شارل روسو

القانون الدولي العام

الأهلية للنشر والتوزيع

شارل روسو

القانون الدولي العام

الأهلية للنشر والتوزيع

نقله الى العربية
شكر الله خليفة
مجاز في الأدب العربي
مجاز في الأدب الفرنسي

عبد المحسن سعد
ـ مجاز في الحقوق والآداب
ـ حائز على دبلومي القانون العام والتشريع الضريبي
ـ استاذ محاضر في الجامعة اللبنانية

الاهلية للنشر والتوزيع
بيروت ١٩٨٧

بيروت، بناية الدورادو، الحمراء، ص. ب. ١١٣٥٤٣٣، هاتف: ٣٥٤١٥٧/٣٥٤١٥٦

المحتويات

الجزء الأول

موقع القانون الدولي في التنظيم القانوني (علاقة القانون الدولي بالقوانين الداخلية)

الفرع الثاني ـ اثارة المسؤولية الدولية (نظرية الحماية الدبلوماسية)

الفقرة الأولى ـ شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية

الفقرة الثانية ـ آثار الحماية الدبلوماسية

الفرع الثالث ـ تطبيق المسؤولية الدولية

الفقرة الأولى ـ مسؤولية بسبب الأعمال التشريعية

الفقرة الثانية ـ مسؤولية الدولة بسبب تصرفاتها الادارية

الفقرة الثالثة ـ مسؤولية الدولة بسبب أعمالها القضائية

الفقرة الرابعة ـ مسؤولية الدولة بسبب تصرفات الأفراد

الفقرة الخامسة ـ مسؤولية الدولة بسبب الحرب الأهلية

الفرع الرابع ـ آثار المسؤولية الدولية

الفقرة الأولى ـ ماهية التعويض

الفقرة الثانية ـ انواع التعويض

الفقرة الثالثة ـ مدى التعويض

الباب الثاني ـ الاقليم

الجزء الأول

موقع القانون الدولي في التنظيم القانوني

(علاقة القانون الدولي بالقوانين الداخلية)

اعتمدنا في هذا الكتاب أسماء أشهر السنة المستعملة في المشرق العربي. وتسهيلاً للقارىء العربي في البلدان التي لا تستعمل هذه التسميات فاننا نثبت في ما يلي التسميات المشرقية وغير المشرقية:

كانون الثاني	يناير
شباط	فبراير
اذار	مارس
نيسان	ابريل
ايار	مايو
حزيران	يونيو
تموز	يوليو
آب	اغسطس
ايلول	سبتمبر
تشرين الأول	اكتوبر
تشرين الثاني	نوفمبر
كانون الأول	ديسمبر

الفرع الأول ـ الوضع النظري للقضية

١ ـ لمحة عامة

إن قضية تحديد القانون الدولي في التنظيم القانوني ـ اي تحديد الصلات ما بين القانون الدولي والقوانين الداخلية ـ هي ذات اهمية كبرى.

ويجدر بنا أن نبادر الى الاشارة بأن الحلول المحتملة لهذه القضية هي، في جزء منها، مشروطة بالوضع المقرر بالنسبة لتحديد اساس القانون الدولي. وبالفعل، فإن المفهوم الاداري، اي المفهوم الذي يجعل القانون الدولي يرتكز على رضا الدول، يقود الى الثنائية، في حين أن المفهوم الموضوعي يميل، بعكس ذلك إلى وضع أساس التنظيم القانوني خارج الارادة البشرية، ويقود إلى الأحدية. هذان الموقفان هما، في الواقع، أساس المذهب المعاصر بالنسبة للصلات القائمة ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي. وهنا يبرز حلان ـ وحلان فقط ـ معقولان: اما أن يكون هذان النظامان القانونيان مستقلين ومنفصلين، ويتميز أحدهما عن الآخر، ولا يقبل التفاعل معه (الثنائية)؛ واما أن ينشأ أحدهما عن الآخر، الأمر الذي يتضمن مفهوماً موحداً للقانون (الأحدية).

بعد أن حللنا كلًّا من هذين التيارين المذهبيين، وقوّمنا مداهما العلمي، هناك ما يدعو إلى إبراز حال التعامل الدولي من هذه الناحية.

الفقرة الاولى ـ الثنائية

٢ ـ عرض النظرية

لقد تم شرح مذهب الثنائية، بصورة خاصة، في المانيا وايطاليا، والدراستان الأكثر أهمية هما «تريبل» و«أنزيلوتي»[١].

---

(١) Triepel, Leipzig, 1899, trad-fr. par René Brunet sous le titre Droit International et Droit Interne, 1920; et d'Anzilotti Il Diritto Internazionale nel Giudizi Interni, Bologne, 1905

ويعتبر هذا المفهوم القانون الدولي والقانون الداخلي بمثابة نظامين قانونيين متساويين، مستقلين ومنفصلين، ولا يندمجان أبداً، إذ أن القيمة الذاتية للقانون الداخلي مستقلة في تطابقها مع القانون الدولي. والمؤلفون المؤيدون لنظام الثنائية يستندون إلى مجموعتين من البراهين:

١ ــ يبرزون، قبل كل شيء، اعتبارات مبدئية مستنبطة:

(أ) من تنوع مصادر القانون، حيث أن النظامين الفقهيين ينبعان من مصدرين مختلفين فالقانون الداخلي ينبثق عن ارادة الدولة المنفردة، والقانون الدولي ينبثق عن ارادة مشتركة لعدة دول.

(ب) من تنوع مواضيع القانون، إذ أن القواعد الدولية تتناول مواضيعها الدول او المنظمات الدولية، في حين لا تطبق القواعد الداخلية إلا على الأفراد، إن من حيث علاقاتهم المتبادلة (القانون الخاص)، وإن من حيث علاقاتهم مع الدولة (القانون العام).

٢ ــ والمؤلفون المؤيدون للثنائية يستندون، علاوة على ذلك، إلى اعتبارات من الواقع، المستنبطة:

(أ) من اختلاف بنية الأنظمة القانونية، إذ أن المنظمات المولجة بالتنفيذ القسري للقانون (محاكم، أجهزة تنفيذية) غير موجودة، بصورة دائمة، إلا في النظام القانوني الداخلي.

(ب) من سريان القواعد الداخلية، المعتبرة غير شرعية، على الصعيد الدولي، إذ أن الشرائع القومية تحافظ على قوتها الالزامية في الأنظمة الداخلية، بينما تكون متعارضة مع قواعد القانون الدولي.

٣ ــ نتائج النظرية الثنائية

إن نتائج النظرية الثنائية مهمة من زاويتين:

١ ــ لا يمكن أن يكون في أحد النظامين القانونيين أية قاعدة إلزامية تنشأ عن القاعدة الأخرى.

(أ) من حيث الأساس ــ تكون الدولة خاضعة للقانون الدولي ــ وهي في الوقت ذاته، منشئة للقانون الداخلي. وتبقى ملتزمة بمراعاة التزاماتها الدولية لدى إنشائها القانون الداخلي الخاص بها. وعقوبة عدم القيام بهذا الالتزام هي من الأمور القليلة الجدوى: فإذا سنت الدولة قانونها الداخلي دون أن تراعي التزاماتها الدولية، فلن يؤثر ذلك على صحة هذا القانون وسريانه؛ ولا ينجم عن الاخلال المنسوب لهذه الدولة سوى تحميلها المسؤولية الدولية.

(ب) في الشكل ــ لهذا الأمر مفهومان

(أ) إن قاعدة القانون الدولي يترتب عليها، لتكون سارية المفعول في القانون الداخلي، أن تتحول، بادىء ذي بدء، إلى قاعدة في القانون الداخلي، ولا قيمة لها بغير ذلك. وبهذه الصفة يمكنها أن تبقى سارية المفعول، أو معدلة، او ملغاة من قبل تشريع داخلي لاحق، مع امكانية تحميل الدولة المسؤولية الدولية. إن المؤلفين أنصار الثنائية يسمون نَسْخ القواعد الدولية من قبل القانون الداخلي بالاندماج أو بالاحالة مع الاندماج. وهذا التحويل يغير، في الوقت ذاته، القيمة الشكلية للقاعدة وغايتها ومحتواها.

(ب) إن المحاكم الوطنية لا تحكم إلّا على أساس القانون الداخلي. وعندما تستند إلى قاعدة دولية (كحال محاكم الغنائم)، فإن ذلك يكون بسبب تحويل هذه القاعدة من قاعدة في القانون الدولي إلى قاعدة في القانون الداخلي.

٢ ــ من المستحيل أن يكون ثمة منازعات ممكنة بين النظامين القانونيين، إنما هناك احالات (Renvois) من أحدهما إلى الآخر. وتُدعى الاحالة (Renvois) اندماجية (Réceptif) او مادية (Matériel) أو غير اندماجية (أو شكلية)، وفقاً لاسناد نظام قانوني إلى نظام قانوني آخر يستلزم أو لا يستلزم ادماج القواعد السارية المفعول في هذا الأخير.

إن القانون الداخلي يمكن، من الناحية الدولية، أن يكون ضرورياً، أو غير مقيد به، أو غير شرعي، إذ أن أجهزة الدولة يجب ألّا تلتزم بغير القوانين الداخلية، ويمكن أن تكون تصرفاتها مطابقة اما للقانون الدولي والقوانين الداخلية في آن معاً، وإما للقانون الداخلي دون القانون الدولي، (القانون الداخلي مخالف للقانون الدولي)، وإما مطابقة للقانون الدولي، ولكنها متعارضة مع القانون الداخلي.

٤ ــ نقد المذهب

كيف يقوم مذهب الثنائية؟ إن الانتقادات التي توجه إليه هي على نوعين:

١ ــ دحض البراهين المسوقة ــ إن البراهين التي عرضتها قبلاً النظرية الثنائية هي أبعد من أن تكون حججاً دامغة:

(أ) وليس صحيحاً التكلم عن اختلاف مصادر القانونين الداخلي والدولي. وكما لاحظنا، فإن ثمة، «التباساً بين أصل القاعدة وبين عناصر التعبير عنها» (G. Scelle). وليس القانون، في النظام الدولي كما هو في النظام الداخلي، من صنع الدولة: بل هو، في الحالتين، حصيلة الحياة الاجتماعية، حيث لا خلاف إلّا في طريقة التعبير التقنية.

(ب) إن الدليل المستخلص من اختلاف مزعوم في مواضيع القانون يصطدم، هو أيضاً، باعتراضات وجيهة. إنه أولاً، وفي النظام القانوني ذاته، يتعارض مع تواجد قواعد تخاطب أشخاصاً متنوعين: ويكفي هنا أن نفكر في تقسيم القانون الداخلي إلى قانون خاص وقانون عام. وزد على ذلك أن ثمة، من الناحية التقنية، تماثلاً في مواضيع القانون: فالدولة ــ موضوع القانون الدولي المباشر في الصياغة الثنائية ــ لا وجود لها خارج الأشخاص (من محكومين وحاكمين) الذين تتألف منهم. والحاكمون هم، في النظام الداخلي كما في النظام الدولي، المخاطبون الحقيقيون من قبل القواعد القانونية.

(ج) أما بالنسبة إلى اختلاف البنيان ما بين المجتمعين الداخلي والدولي، الذي يشير إليه أنصار الثنائية، فمجال هذا الاختلاف محدود: فليس المقصود هنا تناقضاً أساسياً غير محدود، إنما المقصود هو اختلاف عضوي وشكلي، يُفسر بالاندماج غير المتساوي في البيئة الاجتماعية المعنية، أي اختلاف في الدرجة، وليس اختلافاً في الطبيعة.

٢ ــ الاعتراضات الحقيقية ــ إن أخصام هذا المفهوم وجهوا أليه المآخذ الأكثر خطورة بعد أن دحضوا حجج الثنائية الخاصة.

(أ) إنه لمن السهل، من الناحية العقلية، أن نبين الضعف المنطقي بالنسبة لبنية الثنائية، هذه البنية التي تتنكر لمبدأ الشمائل بقبولها المساواة في سريان القاعدتين المتناقضتين. ولا يمكن، فعلاً، أن نتصور، علمياً، أن قاعدتين متناقضتين، ترعيان المواد ذاتها والمواضيع عينها، تستطيعان أن تكون كلتاهما مقبولتين قانونياً.

(ب) يجدر بنا أن نبين، من الناحيـة العملية، تطبيق القواعد الدولية المباشرة، داخل الدولة، أي ضمن النظام القانوني الوطني. إن هذه النتيجة تخالف نظرياً، المقدمات المسوقة من قبل أنصار الثنائية، الذين يقولون بأن إدخال المعاهدة الدولية في النظام الداخلي بموجب إجراء اندماجي يُشكل ضرورة منطقية. وبالتأكيد إن القواعد الدولية تُطبق عملياً على هذا الشكل في النظام الداخلي، دون تحويل.

وهذا الأمر يتحقق بالتعامل الداخلي والتعامل الدولي في آن معاً.

١ ــ التعامل الداخلي:

(أ) خلافاً للمذهب الذي يدافع عنه بعض المؤلفين الذين يقولون بأن اصدار المعاهدات قد يهدف إلى تحويل قواعد القانون الدولي إلى قواعد القانون الداخلي وإلى منحها، بالتالي، قيمة قانونية إلزامية، بعد أن كانت هذه القواعد مجردة منها. والتعامل

الفرنسي ـ للقانون الداخلي في ما يتعلق بمادة إصدار المعاهدات لا يؤكد وجهة نظر الثنائية. ونلاحظ مثلاً أنه، في ظل القوانين الدستورية الصادرة في سنة ١٨٧٥، كانت ثمة معاهدات دولية ملزمة، مع أنها لم تكن صادرة (كحالة المعاهدات التجارية المطبقة، بصورة مؤقتة، قبل صدورها وفقاً لأحكام قانون-٢٩ تموز ١٩١٩)؛ وهذا أيضاً ما جرى للاجتهاد الفرنسي حيث طبق المعاهدات غير المبرمة أو القرارات التحكيمية أو القضائية الدولية التي لم تكن موضوع اقرار في أي وقت.

(ب) إن الاجتهاد الفرنسي، عندما يُفسر معاهدة ما، ولا سيما الاجتهاد المتعلق بمحاكم الغنائم، يُفسرها بوصفها قاعدة دولية، وليس بوصفها قاعدة داخلية (آخذاً بالاعتبار، مثلاً، التحفظات التي أبدتها دولة أخرى، الأمر الذي لا يمكن تفسيره إذا سلّمنا بالنظرية الثنائية).

(ج) لا تطبق المعاهدات من قبل المحاكم الداخلية إلاّ إذا كانت هذه المعاهدات مشروعة على الصعيد الدولي. وهكذا تسقط بعض الأسباب (نقض عهد، تبدل ظروف، تغير أقاليم، يصيب الدول المتعاقدة). وهذه الأسباب تؤخذ بعين الاعتبار من قبل القضاء الداخلي، مع أنه لا يكون دائمًا على علم بها بصورة رسمية.

٢ ـ التعامل الدولي هـو اتفاقي بمقدار ما هو اجتهاد:

منذ منتصف القرن التاسع عشر، على أثر تطور المعاهدات المتعددة الأطراف لغرض تشريعي (المعاهدات الشارعة)، تأكد تماثل الطبيعة القانونية بين المعاهدات الدولية وبين التشريع الداخلي، حيث تظهر أحكامها بمثابة قواعد تخاطب رعايا الدول.

الفقرة الثانية ـ الوحدانية

٥ ـ لمحة عامة

إن المفهوم الأحدي ينطلق من وحدة مجموع القواعد القانونية ـ من هنا كانت تسميته بالمفهوم الموحد ـ اذ ان هذا النظام القاعدي (Système normatif) قائم على أساس مبدأ التبعية، الذي بموجبه تكون القواعد كلها تابعة، الواحدة منها الأخرى، في نظام تسلسلي دقيق. إن الأستاذ كلسن (Kelsen) هو الذي أعطى الوحدانية القانونية وصفها العلمي النهائي. وفي فرنسا انتشرت الصياغة الأحدية في القانون الدولي بواسطة الأستاذ سال (Scelle)) الذي أقام وحدة النظام القانوني على الوحدة الاجتماعية للمجموعات التي تتداخل علاقاتها (الوحدانية الاجتماعية).

وإنه لمن الواضح أن النظام التسلسلي للقواعد يتعلق بنقطة الانطلاق التي اختارها

شارح هذا النظام. فكلسن (Kelsen)، ومعه مؤلف آخر نمساوي مركل (Merkl) يعتبران، من الناحية العلمية، أن النظامين اللذين ينشآن عن الوحدانية (أي اولوية القانون الداخلي أو أولوية النظام الدولي) هما معقولان ومقبولان بالنسبة ذاتها، إذ أن قاعدة ما، يمكن اختيارها كنقطة انطلاق للنظام القانوني الشامل. وعندما يدافع كلسن عن أفضلية القانون الدولي فإن ذلك لا يكون لدافع ذي طابع علمي، ولكن لاعتبارات تتعلق بالتطبيق: أولوية القانون الداخلي قد تقود، بالواقع، إلى تجزئة القانون الدولي، وبالتالي، إلى رفضه. وهذا النوع من اللامبالاة العلمية انتقده بشدة فردروس وكنز (Verdross, Kunz) اللذان ينفصلان، من هذه النقطة الأساسية، عن زعيم المدرسة النمساوية. ومهما يكن الأمر، فإنه يقتضى أن ننظر في كيفية عرض الشرحين من قبل المذهب.

٦ ـ الوحدانية وسمو القانون الداخلي ـ عرض النظرية

فوفقاً لهذا المفهوم، مفهوم مدرسة بون (École de Bonn) في المانيا (زرن، وأريخ كوفمان، وماكس ونزل)، (Zorn, Erich Kaufmann, Max Wenzel) والمفهوم الفرنسي الممثل في ديسنسير فرنديز (Dècencière-Ferrandière) والذي لا يزال يستلهمه الفقهاء السوفيات ـ يسلمون بأن القانون الدولي ينبثق عن القانون الداخلي ـ مع مراعاة أفضلية قانون الدولة الوطني.

إن البراهين الجوهرية التي يتذرع بها أنصار المذهب هي:

١ ـ لا جود لسلطة فوق سلطة الدولة (Superétatique) حيث تقرر كل دولة في النتيجة التزاماتها الدولية بحرية، وتبقى مبدئياً الحكم الوحيد لطريقة تنفيذ هذه الالتزامات.

٢ ـ المسوغ الدستوري البحت، وهو ذو طابع داخلي للاختصاصات المتعلقة بإبرام المعاهدات باسم الدولة وبالتزاماتها على الصعيد الدولي.

٧ ـ انتقاد المذهب

هذا المذهب يثير اعتراضات مهمة:

١ ـ إنه غير كافٍ، على كل حال، إلّا بالنسبة للمعاهدات التي تسند قوتها الإلزامية إلى دستور الدولة. ويبقى التفسير المعروض لا قيمة له بالنسبة للقواعد الدولية التي ليست ذات طابع اتفاقي، ولا سيما للقواعد العرفية.

٢ ـ يتعارض المذهب مع القانون الدولي الوضعي. وإذا كانت الالتزامات الدولية تسند إلى دستور الدولة، فإن سريانها يبقى خاضعاً لسريان هذا الدستور الذي قامت مسؤوليتها على أساسه، خاصة أن كل تغيير في النظام الدستوري (من تعديل أو ثورة) يقود

إلى أبطال المعاهدات. وليست الحال كذلك بالنسبة للتعامل الدولي حيث لا تنال التقلبات الطارئة على دساتير الدول من سريان المعاهدات المبرمة من قبل هذه الدول؛ واستمرارية الالتزامات الاتفاقية بالرغم من تقلبات النظام القانوني الداخلي تُفسر بمبدأ استمرارية الدولة أو بهويتها.

٨ ــ الوحدانية وسمو القانون الدولي ــ عرض النظرية

إن القانون الداخلي على عكس ما تقدم، ينبثق في هذه الحالة عن القانون الدولي؛ وهذا الأخير الذي يعتبر بمثابة نظام قانوني يعلو، تسلسلياً، النظام الداخلي. وفي هذه الحالة لا نكون أمام نظامين قانونيين منقسمين، وإنما أمام نظامين قانونيين أحدهما (القانون الدولي) الإعلى منزلة في حين أن الآخر (القانون الداخلي) يكون بمثابة التابع. والنظام القانوني الداخلي، المنبثق عن النظام القانوني الدولي، والموضوع تحت سلطته، هو، حسب تعبير كلسن اشتقاق (Dérivation) أو تفويض (Délégation) صادر عن القانون الدولي. هذا المفهوم قد توسعت في تفاصيله المدرسة القاعدية (Normativiste) النمساوية Kunz, Kelsen, Verdross والفقه الحقوقي الفرنسي، أو ذو التعبير الفرنسي Duguit, Scelle, Réglade Politis, Bourquin.

٩ ــ الانتقادات

إن صيغة الوحدانية هي، بالتأكيد، مقنعة أكثر من غيرها. ومع ذلك وجهت إليها بعض الاعتراضات:

١ ــ الوحدانية تفضي إلى إبطال كل تمييز بين القانون الدولي وبين القانون الداخلي لتدمجهما في قانون شامل موحد.

٢ ــ وقد تخالف الوحدانية الحقيقة التاريخية. وهذا الاعتراض أورده، بنوع خاص، صاحبا ، نظرية الوضعية الاردابة (Positivistes volontaristes) تريبل وأنزيلوتي Triepel, Anzilotti. ومذهب الوحدانية ــ الذي يجعل القانون الداخلي صادراً عن القانون الدولي عن طريق تفويض بسيط ــ يتعارض ومعطيات التاريخ. وهذه النظرية لا يمكن اثباتها إلّا في حال إقامة البرهان على وجود القانون الدولي منذ فجر الانسانية. والمؤكد أن القانون الداخلي هو الذي ظهر أولاً. وفضلاً عن ذلك، فقناعة الدول هي في اتجاه مخالف لذلك إذ لا شيء ينافي العقل مثل فكرة خضوعها لسلطة مباحة من قبل القانون الدولي.

٣ ــ الوحدانية تنكر بعض المعطيات الشكلية العائدة للقانون الوضعي، ولا سيما بالنسبة لنظرية الإبطال الآلي للقواعد القانونية الأدنى رتبة والمخالفة؛ وهذا يعني أن إهمال القرار القانوني الداخلي، من حيث إنه قرار تنظيمي، أو تشريعي، أو دستوري، لا يمكن

تعديله، أو إعادة النظر فيه، أو إلغاؤه إلا وفقاً لإجراءات مماثلة لتلك التي تمت عند وضعه (مبدأ القرار المخالف).

وعلى هذا يرد المؤلفون من أنصار الوحدانية:

(أ) إنهم لا ينكرون التمييز ما بين القانون الدولي والقانون الداخلي، ولكنهم يكتفون بأن يعيدوا إليه نطاقه الحقيقي، إذ لا نكران للنوع في تحديد النهج.

(ب) إنه، من أجل الأخذ بالاعتبار علاقات النظامين القانونيين، يجب غض النظر عن الناحية التاريخية، والاهتمام بالمنطق القانوني، إذ الوحدانية هي مذهب تسلسلي، ولا تقوم على الأقدمية الزمنية للقواعد.

(ج) وإن الاعتراض الأخير ذو طابع شكلي، وبهذه الصفة، ليس مقنعاً، لأن الناحية الشكلية ينبغي أن تستبعد من القانون الدولي، لأنها لا تنطبق على حقيقة الأشياء.

الفرع الثاني ـ حالة التعامل الدولي

١٠ ـ ملاحظة أولية

من العسير أن نجد في التعامل الدولي إثباتاً واضحاً لأحد المذهبين اللذين سبق تحليلهما. إلّا أنه من الممكن، أن نستخلص، إلى حد ما، بعض الأفكار من هذه المجموعة التي تكلمنا عنها.

١١ ـ تردد التعامل الدولي في ما يتعلق بإثبات الوحدانية أو الثنائية

التعامل الدولي لا يؤكد بوضوح إحدى النظريتين.

١ ـ إن مذهب الثنائية، المبني على الفصل المطلق للأنظمة القانونية، يُنكر كل أثر دولي على قاعدة القانون الداخلي.

والأدلة الآتية تخالف هذا التفسير:

(أ) الاجتهاد الدولي لا يؤكد النظرية الثنائية، في ما يتعلق بالأصالة مع الاندماج. إن محكمة العدل الدولية الدائمة، في رأيها الاستشاري الصادر في ٢١ شباط ١٩٢٥، المتعلق بقضية تبادل السكان من يونانيين وأتراك عبّرت عن رأيها كما يلي: «حيث أن الأطراف المتعاقدة ألزمت نفسها بوضع تشريعاتها الخاصة بها وفقاً لإتفاقية «لوزان» المبرمة في ٣٠ كانون الثاني (يناير) ١٩٢٣، فلا يصوغ لهذه الاتفاقية أن تحيل على القوانين الوطنية لأن هذه القوانين لا تتعارض والاتفاقية».

(ب) ليس ثمة قاعدة عامة للقانون الدولي، تلتزم بموجبها دولة ما بمعاهدة مبرمة خلافاً للدستور. وبالعكس، فإن العديد من الدساتير تنص على أن المعاهدات المبرمة خلافاً للنظام من ناحية القانون الداخلي لا قيمة لها في القانون الدولي.

(ج) إن معاهدة دولية هي حرية، على الوجه الأكمل، بإبطال قانون داخلي؛ الأمر الذي يكون غير معقول في نظام قانون مبني على الفصل الجذري في التنظيم القانوني. وهكذا فإن المادة الرابعة من معاهدة لاتران (Latran) المبرمة في ١١ شباط ١٩٢٩ ما بين ايطاليا والكرسي الرسولي قد ألغت بصراحة القانون الايطالي الناص على ضمانات ١٣ نوار ١٩٨١.

٢ ــ بالمقابل فإن المذهب الوحداني يصطدم بالملاحظات الآتية:

(أ) ليس ثمة من قاعدة للقانون الدولي تفوض لكل دولة الاختصاص في تحديد الأجهزة والاجراءات في إبرام المعاهدات. وبالعكس، فإن القانون الدستوري لكل دولة، أي القانون الداخلي، هو الذي يعين بصراحة، من هذه الوجهة، قواعد الاختصاص والاجراءات.

(ب) لا توجد قواعد عامة في القانون الدولي قد يبطل آلياً بموجبها نظام دولي نظاماً داخلياً يخالفه. إن قراراً قضائياً دولياً لا يستطيع اطلاقاً نقض قرار داخلي له قوة القضية المحكمة، ولا إبطال قانون داخلي بيسر. إن القضايا الدولية ليست، مبدئياً، قضايا ابطال، بل قضايا إصلاح فقط. وإذا كانت قاعدة داخلية مخالفة لقاعدة دولية، فيمكن إخطار الدولة المسؤولة بدفع التعويضات أو بتقديم ترضية كافية. غير أن القاعدة (أو القرار) الداخلية غير النظامية تبقى سارية المفعول، على الصعيد الدولي، إلى حين إلغائها (أو تعديلها) من قبل الدولة المعنية.

إن هذا المبدأ مكرس من قبل القانون الدولي المصطلح عليه. ونشير هنا إلى البند في اتفاقات التحكيم الذي يُقر القاعدة أو القرار الداخلي غير الشرعي على الصعيد الدولي: يتم إقراره ليس بإلغائه، ولكن بتحريك مسؤولية الدولة المعنية ــ دولياً ــ (أنظر كبند نموذجي المادة ٣٢ من القرار العام الصادر بتاريخ ٢٦ ايلول ١٩٢٨ بغية تسوية سلمية للنزاعات الدولية Colliard, I, p. 73).

كذلك فإن الاجتهاد الدولي يؤكد الفكرة القائلة «بأن كل خرق لتعهد ما يوجب الالتزام بالتعويض». ومحكمة العدل الدولية الدائمة ترى في ذلك أحد مبادىء القانون الدولي (قرار بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٢٧، قضية كورزو Chorzow) لا بل المفهوم العام للقانون (قرار صادر في ١٣ ايلول ١٩٢٨، بالقضية ذاتها).

كل هذا، كما نرى، غير كافٍ. فالتعامل الدولي يبقى بالفعل متنـــاقضـاً: لأن التعامل يرفض أولاً من جهة أن يسلم بأن القانون الداخلي والقانون الدولي هما نظامان قانونيان منفصلان، واحدهما مطبق بإحكام على الآخر.

ثانياً ــ ولكن التعامل، من جهة أخرى، يرفض فكرة تفويض القانون الداخلي من قبل نظام قاعدي أعلى، ويرفض من هذا الجانب أيضاً مفهوم نظامين قانونيين مرتبطين تسلسلياً وعضوياً.

وتبقى معالجة قضية سمو القانون الدولي.

١٢ ــ تاكيد سمو القانون الدولي في التعامل الدولي

إن التعامل الدولي يؤكد بوضوح تام وبتعابير جازمة غالباً تبعية القانون الداخلي للقانون الدولي.

ألف، وضع الاجتهاد الدولي

إن العديد من القرارات الدولية قد عبّرت عن سمو القانون الدولي على القانون الداخلي، واستخلصت من تطبيق القاعدة المذكورة على هذا الوجه من أجل حل مشكلة علاقات المعاهدة مع القانون. ونظام المسؤولية الدولية بواقع القرارات التشريعية التي سنتها يشكل، من جهة أخرى، الدليل الذي يصعب دحضه، على سمو القانون الدولي: وما دام القاضي أو الحكم الدولي يقيم شرعية القانون الداخلي بالنسبة للقانون الدولي، فهذا يعني أن القانون الداخلي ليس هو الأعلى، ولكنه تابع للقانون الدولي. «ومن الأمور المسلم بها وغير القابلة للمنازعة أن القانون الدولي يسمو على القانون الداخلي»، وهذا ما أكدته اللجنة الفرنسية ــ المكسيكية في قرارها الصادر في ١٩ تشرين الأول ١٩٢٨، والمتعلق بقضية جورج بنسون (Georges Pinson). فمحكمة العدل الدولية الدائمة أعلنت، من جهتها بأن أحد مبادىء القانون الدولي المعترف به بشكل عام يقول بأنه لا يمكن لأحكام الشرائع الداخلية أن تعلو على أحكام معاهدة مبرمة بين الدول المتعاقدة (رأي استشاري صادر في ٣١ تموز ١٩٣٠، بصدد قضية الجماعات اليونانية ــ البلغارية). وقد أعادت بعض المعاهدات الحديثة العهد إلى الذاكرة هذا المبدأ بتعابير صريحة (المادة ٣ من الاتفاق العام الفرنسي ــ التونسي الصادر بتاريخ ٣ حزيران ١٩٥٥ والذي بموجبه «تعترف الحكومتان بسمو الاتفاقات والمعاهدات الدولية على القانون الداخلي»).

باء، وضع القانون العام الداخلي

إن الدساتير الداخلية المعدة منذ عام ١٩١٩ تؤكد أيضاً مبدأ تبعية القانون الداخلي للقانون الدولي. ولكننا نلاحظ عدة درجات في هذا التنظيم الدستوري:

١ ــ إن بعض الدساتير، مع الاختلاف في الاصطلاحات، تقتصر على عرض مبدأ خضوع الدولة للقانون الدولي دون أن تبت بمشكلة التسلسل القانوني التي يستلزمها تواجد نظامين قانونيين (المادة ٢٩ ــ ٣ من دستور إيرلندا الصادر في أول حزيران ١٩٣٧؛ مقدمة الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦؛ المادة ٢١١ من دستور بورما بتاريخ ٢٤ أيلول ١٩٤٧). إن الأحكام الآنفة الذكر تنص على أن الدولة المعنية تعلن «قبولها»، أو «تبنيها» أو «امتثالها» لقواعد أو مبادىء القانون الدولي كقواعد سلوك في علاقاتها مع الدول الأخرى. إن هذه التأكيدات ليست ذات أهمية كبيرة، ولا سيما إذا كانت هذه التأكيدات مدرجة، كما هي الحال في فرنسا، في ديباجة يكون طابعها الإلزامي موضوع خلاف. وهذه التأكيدات هي في آن غير ذات جدوى (لأنها تعرض قاعدة واضحة تجد أساسها الحقيقي في النظام القانوني الدولي)، وهي خطيرة (لأن إدماجها في الدستور الداخلي يمكنه أن يتسبب في شكوك ان بالنسبة لأساس القاعدة، وان بالنسبة لأهمية الالتزام الذي تنطوي عليه).

٢ ــ وثمة دساتير متقدمة بعض الشيء على الدساتير المذكورة أعلاه، كرّست إدخال قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي بفرضها على المشترع الوطني الالتزام بالتوفيق ما بين التشريعات التي يسنها والقواعد العامة للقانون الدولي (المادة ٤ من دستور فايمر Weimar الألماني الصادر في ١١ آب ١٩١٩، والمادة ٤ من دستور استوانيا الصادر في ١٥ حزيران ١٩٢٠؛ والمادة ٩ من الدستور النمساوي الصادر بتاريخ أول تشرين الأول ١٩٢٠؛ والمادة ٧ من الدستور الاسباني بتاريخ ٩ كانون الأول ١٩٣١؛ والمادة ٣ من الفقرة الاولى من الدستور الفلبيني بتاريخ ٨ شباط ١٩٣٥؛ والمادة ١٠ من الدستور الايطالي بتاريخ ٢٧ كانون الأول ١٩٤٧). وهذا أيضاً يعود إلى النظام الذي يتعلق به القانون العرفي الانكليزي والمعبر عنه بالمثل القائل: إن القانون الدولي هو جزء من قانون الاقليم، والذي بولغ في أهميته من جهة أخرى. ولكن مهما تكن مهمة هذه التأكيدات، فإنها تظهر بوصفها مجردة من العقوبات الموضوعية كأمثلة في السلوك السياسي أكثر منها قاعدة لقانون حقيقي.

٣ ــ إن الصيغة التي تكون في منتهى الفاعلية هي التي تلحظ ادماج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي وذلك عن طريق إعلانها بشكل صريح سمو القانون الدولي، وعلى سبيل المثال المادة ٢٥ من دستور جمهورية المانيا الاتحادية الصادر في ٨ أيار ١٩٤٩: إن القواعد العامة للقانون الدولي هي جزء مكمل للقانون الاتحادي. وهذه القواعد تسمو على التشريعات، وتنجم عنها مباشرة حقوق وواجبات لسكان الأقاليم الاتحادية. والمادة المئة، فقرة ٢، من الدستور ذاته تسمح للقاضي الألماني، تحت رقابة المحكمة الدستورية الاتحادية، أن يرفض تطبيق الشرائع المخالفة للقانون الدولي المشترك.

١٣ ــ الخلاصة: الاهمية الحقيقية للمناقشات

والآن ماذا نستخلص مما يتعلق بوضع القانون الدولي في التنظيم القانوني؟ فمهما بدا متناقضاً هذا الموقف، فمن الجائز أن نتساءل في نهاية المطاف عما إذا كان النزاع بين الوحدانية والثنائية لا يخفي خلافاً زائفاً.

ولوحظ فعالاً، والتأكيد هنا ذو مغزى، أن العديد من المؤلفين الحديثين (ماستر، سبيروبولوس، ميركين ــ جتزيفتش، شايه ــ Mester, Spriopoulos, Mirkine (Guetzévitch, Chailley قد حاولوا معالجة قضية علاقات القانون الدولي والقانون الداخلي، خارجين عن كل نظرة مسبقة، ومستبعدين الأنظمة السابقة. أمام هذه الحركة الفقهية، يمكننا أن نعتبر أن الجدل الذي يتناول العلاقات بين النظامين القانونيين ليس إلا جدلاً مذهبياً، ولا سيما أن الممارسة الوضعية لا تؤكد، بصورة مطلقة، أياً من الموضوعين.

أما بالنسبة لمعرفة لأي من النظامين يعود السمو القانوني، فإن اختلاف وجهات النظر الحقيقية ما بين الوحدانية والثنائية لا يتناول سوى اقرار المبدأ، وليس جوهر حقيقته. وبالنسبة للصيغة الوحدانية يسلمون بالالغاء الآلي للأنظمة الداخلية المخالفة للقانون الدولي. أما في المفهوم الثنائي، فيسلمون بسريان القواعد الداخلية غير النظامية، على الصعيد الدولي، ومن هنا تأكيد سمو القانون الدولي، مع مراعاة تحريك مسؤولية الدولة على الصعيد الدولي.

فنحن، والحالة هذه، مدفوعون للتسليم بسمو القانون الدولي، وهو شرط ضروري لقيام هذا القانون، وللتأكيد بأن هذه القاعدة قد أقرتها نظرية المسؤولية الدولية (تحت الرقم ١٠٧ من هذا المؤلف)، وهي نظام استلزمته أحكام تنظيم الأسرة الدولية ذاتها، والذي وحده يمكنه التوفيق بين استقلالية الاختصاصات الوطنية وتبعية هذه الاختصاصات لقانون أعلى. من هنا تتحقق أهمية المسؤولية الاستثنائية الدولية في سبيل حصر القانون الدولي في التنظيم القانوني، إذ ان هذا النظام يقدم اعتبارين في إقامة الدليل، في آنٍ، على سمو القانون الدولي، من جهة، والنطاق الصحيح لهذا المبدأ، أي تحديد الطريقة الحالية لإقراره من جهة أخرى.

الجزء الثاني

مصادر القانون الدولي

١٤ ـ مشكلة المصادر في علاقاتها بالنظرية العامة للقانون الدُّوَلي

للقانون الـدّوَلي في الوقت الحاضر، مفهومان مختلفان في ما يتعلّق بفكرة المصادر. وهما المفهوم الوضعي والمفهوم الموضوعي اللذان يرتبطان بدقّة بالقضية التي تبيّناها قبلاً بالنسبة لطبيعة القانون الدّوَلي.

(أ) المفهوم الوضعيّ

في المذهب الوضعيّ البحت (أنزيلوتي Anzilotti) يكون اتفاق الارادات وحده مصدر القانون الدّوَلي، إن بشكل صريح (وفي هذه الحالة نكون امام معاهدة)، وإن بشكل ضمني (وفي هذه الحالة نكون امام العرف). فالمصادر الوحيدة للقانون الدّوَلي هي المصادر المعترف بها صراحة أو ضمنياً، من قبل الدول، التي هي في آن منشئة للقواعد الدّوَلية وخاضعة لها.

(ب) المفهوم الموضوعيّ

المفهوم الموضوعيّ، في ما يعود في مصادر القانون الدّوَلي (سل، دي فيشر، بوركان (Scelle, Ch. De Visscher, Bourqiun يستند في الأساس على تمييز المصادر المنشئة للقانون والمصادر الشكلية له. فالأولى هي المصادر الحقيقية للقانون؛ أما الثانيـة (معاهـدات، اعراف)، فهي لا تنشىء القانون، وإنما يقتصر دورها على صياغته: فهي ليست شكلاً من أشكال إنشاء القانون، بل طريقة لاثباته.

(ج) نقد وخلاصة

للنظرية الموضوعيّة الفضل في لفت الانتباه إلى العناصر الخارجة عن الاطار القانوني في إعداد القانون. والمؤلف الايطالي كفـاليـري (Cavaglieri) يقول: «هذه عناصر من باطن الأرض لا قيمة لها من الناحية القانونية إلا عندما تظهر على سطحها»، أي عندما تكون هذه العناصر موضوع اتفاق الارادات بين الدول.

وفي الحقيقة، وبالمعنى التقني للكلمة، يجدر بنا أن نحتفظ بتمسية «مصادر» القانون الدّولي للمصادر الشكليّة وحدها. والمصادر الماديّة، التي تختلف بالنسبة للمؤلفين (الرأي العام، الضمير الجماعي، فكرة العدالة، القناعة القانونية، التضامن، الاحساس بالترابط الاجتماعي الخ. . .) تقدّم بالفعل طبيعة مشتركة بحيث تكون خارجة عن الاطار القانوني، إذ انها مقرّرة بموجب مجموعة متشعّبة من الوقائع الماديّة (حاجات اقتصادية، تنظيمات سياسية الخ. .)، ومفاهيم مثالية (تقاليد، عقائد، طموحات وطنية واجتماعية الخ. . .). والمصادر الماديّة، التي هي أدنى من المصادر الوضعيّة، تتعلّق بعلم الاجتماع القانوني، أو بفلسفة القانون، وليس بالقانون الوضعيّ. أما بالنسبة للمصادر الشكلية، وأهمها المعاهدة والعرف، فهي تؤلّف لوحدها المصادر الحقيقية. ولا نكران بأنها طرائق لتأكيد قانون موجود من قبل أقلّ منها مصادر «خلّاقة»، وينبغي فعلاً أن نلاحظ:

أولاً: ان هذا القانون الموجود سابقاً يبقى غير ذي صيغة، وغير دقيق، ومتغيّراً خارج أي إعداد متفق عليه؛

ثانياً: في النظام الوضعيّ، تبقى المصادر الوحيدة التي تؤخذ بالاعتبار هي المصادر الشكلية، لأنها الوحيدة التي تملك قدرة تطبيقية فعليّة.

١٥ ــ تصنيف المصادر

وقد تحدّدت بدقّة مصادر القانون الدّولي المتنوعة في نصّين من القانون الوضعيّ، أولهما المادة السابعة من اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ ١٨ تشرين الأول (اكتوبر) ١٩٠٧ المنشئة لمحكمة الغنائم الدُّوليّة والتي تذكر مصادر القانون القابلة للتطبيق من قبل هذه المحكمة، والتي يعبّر عنها كما يأتي:

«إذا كانت القضية المثارة منصوصاً عليها في اتفاقية نافذة بين الدولتين المتنازعتين فإن المحكمة تتقيّد بأحكام هذه الاتفاقية.

«وإذا كانت هذه الاتفاقية خالية من النص المناسب فإن المحكمة تطبّق قواعد القانون الدُّولي. وعند عدم وجود قواعد معترف بها فإن المحكمة تقضي وفق المبادىء العامة للحق والعدالة».

إن هذا النص يعطي تصنيفاً ثلاثياً للمصادر في نظام سلطة متناقصة. وبما أن النص لم يكن يوماً نافذاً من جرّاء عدم استحداث المحكمة الدُّولية للغنائم، فهو لا يقدّم سوى القيمة الفقهيّة فقط.

وليس هذا شأن النص الثاني الذي هو جزء من النظام القانوني الوضعيّ. ونعني به

المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدُّوَلية الدائمة الصـادر في ١٦ كانون الأول ١٩٢٠، التي تبنّتها بكاملها المادة ٣٨ من نظام المحكمة الدُّوَلية المندمج في ميثاق الأمم المتحدة بتاريخ ٢٦ حزيران (يونيو) ١٩٤٥. وهذا النص هو الآتي:

«إن المحكمة تطبّق:

«١ ـ الاتفاقات الدّوَلية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

«٢ ـ العرف الدّوَلِي النافذ والمعتبر بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.

«٣ ـ مبادىء القانون العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحدة.

«٤ ـ إن قرارات المحاكم ومذاهب كبار فقهاء القانون، مع مراعاة حكم المادة ٥٩، تعتبر كوسيلة إضافية لتحديد قواعد القانون.

«على أن هذا النص «La disposition» لا يحول دون حق المحكمة في إصدار حكمها إذا وافقت الأطراف المتنازعة على ذلك».

ومع الاحتفاظ بالعودة فيما بعد إلى معرفة ما إذا كان الفقه والاجتهاد يؤلّفان مصدراً مستقلاً للقانون الدّوَلي، فإننا نفهم أن المادة ٣٨ لا تقيم تسلسلاً بين مختلف المصادر التي تعددها. وإذا قارنّا هذا النص بالمادة السابقة من الاتفاقية الثانية عشرة المؤرخة في ١٩٠٧، فإننا نتأكد بأن ثمة اتفاقاً على الأفكار الآتية:

١ ـ أن المصدر الأول، وهو بلا نزاع الأكثر أهمية، يتألّف من المعاهدات؛

٢ ـ أن المصدر الثاني منبثق من العرف والعادات المتّبعة خارج نطاق الاتفاقيات؛

٣ ـ أن المصادر الأخرى ثانوية ولا يلجأ إليها القاضي إلا عند عدم توافر أحكام تعاقدية أو قواعد عرفية.

وسندرس في الأبحاث الآتية مختلف هذه المصادر.

الفصل الأول
المعاهدات

١٦ ـ تعريف المعاهدات

إن المعاهدات، مهما تكن تسميتها، هي عبارة عن اتفاق بين أشخاص القانون الدّوَلي المخصّص لإحداث نتائج قانونية معينة. وهي في آن شبيهة في النظام الداخلي بالقانون والعقد. وعلى كل حال، يتطلّب هذا التعريف التوضيح.

١٧ ـ تعريف المعاهدة الدّوَلية بمفهومها الواسع

وفي المفهوم الواسع، ينبغي أن نحتفظ بتسمية المعاهدة لكل اتفاق مبرم بين أعضاء الأسرة الدّوَلية.

(أ) لا يمكن أن تكتسب صفة المعاهدات الجارية بين متعاقدين، أحدهم، على الأقل، لا يكون موضوعاً مباشراً، بالنسبة للقانون الدّوَلي:

١ ـ الاتفاقات المعقودة مع شعوب غير متمدّنة أو قبائل غير متحضّرة؛

٢ ـ عقود زواج أعضاء الأسر المالكة لأن صفتهم فيها شخصية غير رسمية؛

٣ ـ الاتفاقات المعقودة بين الدول والأفراد الأجانب (كالاتفاقات المعقودة بين دولة وحملة الأسهم الأجانب، وعقود احتياز المرافق العامة كالاتفاق المعقود بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٣٣ بين الحكومة الايرانية وشركة النفط الانكليزية الايرانية Anglo- Iranian Oil، أو الاتفاقات المعقودة بين الأفراد الأجانب كاتفاق الخط الأحمر مثلاً «Red Line Agreement» المعقود بتاريخ ٣١ تموز ١٩٢٨ بين شركات البترول بشأن تحديد مناطق نفوذ كل منها في الشرق الأوسط).

(ب) تكتسب صفة المعاهدات خلافاً لما تقدّم ورغم كونها غير معقودة بين دولتين:

١ ـ الاتفاقات المعقودة بين أعضاء الشعوب البريطانية (Commonwealth)؛

٢ ـ الاتفاقات الدينية المعقودة بين الكرسي الرسولي والدول الكاثوليكية رغم أن موضوعها من الناحية المادية، يتناول قضايا داخلية تتعلّق، بهذه الصفة، باختصاصات محصورة بالدولة المتعاقدة.

٣ ـ الاتفاقات المعقودة بين منظمة دُوَليّة وإحدى الدول (كالاتفاق الموقّع في ليك سكسس «Lake Success» بتاريخ ٢٦ حزيران ١٩٤٧ ومنظمة الأمم المتحدة «L' O. N. U» والولايات المتحدة بشأن الوضع القانوني لمقر هذه المنظمة، والاتفاق الموقّع في باريس بتاريخ ٥ تشرين الثاني ١٩٥٣ بين قيادة الحلفاء العليا في اوروبا والحكومة الفرنسية في موضوع ممارسة نشاط ال «.S. H. A. P. E»، والاتفاق حول مقرّ الاونسكو .U.N.E.S.C.O المعقود في باريس بتاريخ ٢ تموز ١٩٥٤ بين الحكومة الفرنسية ومنظمة الأونسكو، والمعاهدة الموقّعة في لندن بتاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٥٤ التي تنظّم العلاقات بين بريطانيا العظمى والأسرة الاوروبية في ما يتعلّق بالفحم والفولاذ الخ. . .)، والاتفاقات المعقودة بين منظمتين دوليتين كالاتفاقات المعقودة في جنيف بتاريخ ٩ نيسان و١٩ تموز ١٩٤٦ بشأن نقل أموال عصبة الأمم (S. D. N) ومنظمة الأمم المتحدة.

١٨ ــ تعريف المعاهدة الدّوَلية بمفهومها الضيّق

تعرف المعاهدة الدولية، بمفهومها الضيّق، بالاستناد إلى الاجراءات الشكلية المتبعة لعقدها وليس إلى مضمونها بالذات. لذلك فإن تسمية المعاهدة تطلق على التعهّدات الدّولية المعقودة من قبل السلطة صاحبة الاختصاص في عقد المعاهدات Treaty -making power des Anglo- Saxons أي في الغالب بواسطة رئيس الدولة. والمعاهدات المعرّفة على هذا الشكل تتميّز بسمتين:

(أ) عقد غير مباشر يستلزم ثلاث مراحل منفصلة (المفاوضة، التوقيع، الابرام).

(ب) وحدة الأداة القانونية.

إن المصطلحات السائد استعمالها لتحديد المعاهدات الدّوَلية غير محدودة بقدر ما أمكن ذلك، والتعابير الآتية هي المستعملة في أغلب الأحيان: المعاهدة، الاتفاقية، الميثاق، الشرعة، النظام، العقد، التقرير، البروتوكول، التسوية، الاتفاق، الاتفاق المؤقت، العقد الملحق، نظام اساسي الخ. . . وبما أن ليس من سبب ضروري يرعى هذه المفردات المستعملة للأداة المتفق عليها، فيكون من السهل القول بأنها كلها صالحة بالتساوي ودون تمييز للاستعمال لتحقيق أية عملية قانونية معينة كما هي صالحة لتحقيق أعمال ذات

طبيعة مشتركة توضع وفقاً للطرق التقنية المتنوّعة. ورغم التنوّع الشكلي فثمة معادلة بين كل الادوات القانونية المختلفة التي تتمتّع كلها بصورة إلزامية متساوية.

١٩ ــ الاتفاقات ذات الشكل المبسّط

يقابل المعاهدات الدّولية المعرّفة على هذا الشكل اتفاقات ذات شكل مبسّط تدعى في الاصطلاح الأميركي «Agreements» وهي على نقيض المعاهدات «Treaties»، وتعقد عادة دون تدخّل رئيس الدولة، أي بواسطة وزراء الخارجية والممثلين السياسيين وتمتاز هذه الاتفاقات:

(أ) بسرعة عقدها (مفاوضة وتوقيع).

(ب) تتعدد وثائقها القانونية في أغلب الأحيان، وليس دائمًا (تبادل الكتب والمذكّرات والتصريحات). وينتج عن ذلك أن وجود الإبرام أو غيابه يؤلّف المعيار المقبول قانوناً للتفريق بين المعاهدات المذكورة وبين التعهّدات الدّوَلية ذات الإجراء المبسّط. والمادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٥٨ المخصّصة لإجراء إبرام المعاهدات بمفهومها الشكلي وإقرارها (L'approbation) هي على عكس ذلك مخصّصة تطبّق على الاتفاقات ذات الشكل المبسّط.

إن هذا التميّز مع أنه جوهري من ناحية طريقة الإبرام، فهو لا يتوافق مع الفرق في المضمون، إذ انه لا توجد أية تسلسلية في موضوع المعاهدات والاتفاقات ذات الشكل المبسّط. وإن أعمالاً سياسية مهمة كتوقيع عقد حلف، أو توطيد التفاهم السياسي، أو استئناف العلاقات السياسية، أو تأكيد الحماية أو الاعتراف بها من قبل دولة ثالثة، أو تطبيق نظام الاعارة والتأجير، أو إيجار قواعد عسكرية، بحرية أو جوية، أو تنظيم الاستعمال السلمي للطاقة الذرية، كل هذه القضايا ابرمت بموجب الشكل المبسط للاتفاقات. واللجؤ إلى هذا التدبير متعارف عليه في الاتفاقات العسكرية (اتفاقات الهدنة)، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقات ذات الطابع الفني (كالاتفاقات الجمركية والبريدية الخ..)، وان الانتشار الواسع لهذه الاتفاقات في العصر الحالي تترجم أساساً بدواع ذات طابع عملي تعود إلى البساطة والاسراع في إجراء الاتفاق.

ويجب أن نخصّص، بين اتفاقات الشكل المبسّط، مكاناً لاتفاقات الشرف (Gentlemen's Agreements)، وهي اتفاقات دولية ليس لها نتائج قانونية إلزامية، وإنما تعتبر في نظر الفقه الانكلوسكسوني بمثابة عهد موثوق بالشرف، لا يستتبع أي إلزام قانوني مباشر من قبل الطرفين المرتبطين معنوياً كاتفاق (Lansing-Ishii) المعقود بين الولايات

المتحدة واليابان في الثاني من تشرين الثاني ١٩١٧ لتنظيم الهجرة اليابانية إلى الولايات المتحدة؛ وميثاق الأطلسي أو التقرير البريطاني الاميركي، المتضمّن المبادىء المشتركة لسياسة البلدين الوطنية الموقّع من قبل الرئيس روزفلت والسيد تشرسل بتاريخ ١٤ آب ١٩٤١.

٢٠ ـ تصنيف المعاهدات

ثمة تصنيفات كثيرة للمعاهدات (بحسب موضوعها، أو طريقة نفاذها، أو تاريخ عقدها، أو مدى تطبيقها الزمني)، ولكنها فاقدة لأية قيمة علمية. والحقيقة أن ثمة تصنيفين فقط يتميّزان بطابع فقهي هما:

(أ) التصنيف الأول ويتميّز بطابع مادي (التمييز بين المعاهدات التعاقدية Traités-Contrats والمعاهدات الشارعة Traités-lois. وهذا التصنيف وضع انطلاقاً من الأعمال القانونية التي تقاضيها المعاهدات: تحقيق عملية قانونية (معاهدات تعاقدية)، أو وضع القواعد القانونية (معاهدات شارعة) والمعاهدات التعاقدية (كمعاهدات التحالف، والتجارة، ورسم الحدود، والتنازل عن الأقاليم الخ...)، وهي عقود ذاتية (Subjectif)، تتضمن تعهّد الدول الموقّعة عليها القيام بصورة متبادلة بالتزامات مختلفة.

أما المعاهدات الشارعة أو المعاهدات القاعدية، فهدفها بيان قاعدة قانونية ذات قيمة من الناحية الموضوعية وتعبّر عن ارادة الدول الموقّعة عليها (كتصريح باريس المؤرخ في ١٦ نيسان ١٨٥٦ بشأن الحرب البحرية، واتفاقات لاهاي المؤرخة في ٢٩ تموز ١٨٩٩ و١٨ تشرين الأول ١٩٠٧، وميثاق عصبة الأمم المؤرخ في ٢٨ حزيران ١٩١٩، وميثاق الأمم المتحدة المؤرخ في ٢٦ حزيران ١٩٤٥).

(ب) والتمييز الثاني ذو طابع شكلي (التمييز بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات الجماعية أو المتعدّدة الأطراف، وهو مبني على عدد الدول المشتركة بالمعاهدة. فالمعاهدة الثنائية هي المعقودة بين دولتين، في حين أن المعاهدة المتعدّدة الأطراف تكون بين عدد من الدول (وقّعت معاهدة فرساي ٢٨ دولة بتاريخ ٢٨ حزيران ١٩١٩، ووقّعت ميثاق كيلوغ Kellogg ٦٣ دولة بتاريخ ٢٧ آب ١٩٢٨، ووقّعت ٥١ دولة ميثاق الأمم المتحدة، ووقّعت ٦١ دولة اتفاقات جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩ بشأن الصليب الأحمر الخ...).

٢١ ـ تصميم الفصل الأول

يجدر بنا، لتكون لنا فكرة كاملة عن المعاهدات، أن نتبصّر بها تباعاً من وجهتي النظر الشكلي والمادي، أي أن ندرس، في ثلاثة فروع، إجراءات إبرام المعاهدات، وأثرها، وطريقة إبطالها.

إن موضوع المعاهدات الدّوَلية، الذي بقي زمناً طويلاً عرفياً، نُظِم حديثاً بموجب اتفاقية فينا المؤرخة في ٢٣ أيار ١٩٦٩ بشأن قانون المعاهدات، كما سنشرح ذلك فيما بعد.

الفرع الأول ـ عقد المعاهدات

٢٢ ـ المعاهدة الدّوَلية عملية إجراءات

إن المعاهدة الدّوَلية تتم نتيجة لاجراءات متعدّدة، إذ انها هي ذاتها عمل متعدد الجوانب. ويمكن أن نقول فيها ما قلناه في القانون الداخلي: فهي عملية إجراءات، أي أنها لا تكتمل إلا بعد إتمام عدد من الاجراءات التي ينظّمها التعامل. وثمة فكرة بديلة عبّر عنها الأستاذ سل (Scelle) الذي وصف، بحق، المعاهدة الدّوَلية بأنها ذات مراسم خاصة، أو بأنها «عقد رسمي». وأهم ما ينشأ عن ذلك أن المعاهدات تدوّن دائماً في العصر الحالي، في وثيقة خطيّة إذ ان شكل الاتفاقات الشفهية التي غالباً ما كانت تستعمل، في الأزمنة الغابرة، قد زال كلياً في الوقت الحاضر.

٢٣ ـ تحديد الأجهزة المختصّة بعقد المعاهدات الدّوَلية

المعاهدة تتمتّع بطبيعتها بطابع مزدوج، فتتصل بالقانون الداخلي (من حيث إعدادها)، وبالقانون الدّوَلي (من حيث مفعولها القانوني). وقد انقسم الفقه بهذا الشأن. ففي حين تقول نظرية أولى برزت بتأثير من فاتيل (Vattel) أن تحديد الأجهزة المختصّة لعقد المعاهدات يعود بشكل حصري للقانون الداخلي، يقول مؤلفون، وبخاصة، الالمان منهم، بعد جنيست (Gneist) بخلاف ذلك، بحيث لا تكتسب المعاهدة صفة الإلزام إلا بتدخّل السلطة التي يعطيها النظام الدستوري سلطة إبرام المعاهدة.

وبالواقع، ففي حال عدم وجود القانون الدّوَلي، فإن القانون الداخلي لكل دولة هو الذي يحدّد بالاستنساب شروط ممارسة اختصاص إبرام المعاهدات. والأنظمة الدستورية هي، من هذه الناحية، التي تحسم الموقف.

٢٤ ـ تصميم الفرع الأول

سنبحث في فقرتين: التقنية الكلاسيكية في إبرام المعاهدات والتعديلات التي أدخلت، بواسطة التعامل الحديث، على الاجراءات التقليدية، بحيث ان هذه التعديلات عملت على تطابق الاجراءات الموضوعة في الأصل للمعاهدات التي كانت وحدها موجودة إذ ذاك، أي المعاهدات الثنائية، على المعاهدات المتعددة الأطراف.

الفقرة الأولى
الاجراءات الكلاسيكية لعقد المعاهدات

٢٥ ـ تصميم الفقرة الأولى

إن الأجراءات التقليدية في إبرام المعاهدات الناتجة عن العرف والمطبقة، بادىء الأمر، على المعاهدات التعاقدية الثنائية، تتضمن المفاوضة، والتوقيع، والإقرار.

الف ـ المفاوضة

٢٦ ـ أساليب المفاوضة

يختلف أسلوب المفاوضة تبعاً لما يلي:

(أ) إذا كانت المعاهدة ثنائية فإنها تتم بواسطة الدوائر السياسية، أي بين وزير خارجية إحدى الدول وبين الممثل السياسي لدولة أخرى يساعدهما عند الاقتضاء، خبراء وفنّيون.

(ب) أما إذا كنا أمام معاهدة متعدّدة الأطراف، فإن الأمر يجري عادة ضمن مؤتمر أو اجتماع سياسي.

٢٧ ـ الأجهزة المختصّة بإجراء المفاوضة

من الأمور الاستثنائية أن يقوم رؤساء الدول بذاتهم، في الوقت الحاضر، بالمفاوضة، وذلك بسبب عدم مسؤوليتهم دستورياً، على الأقل في الدول التي تمارس النظام البرلماني. والمفاوضة هي من صلاحيات الجهاز التنفيذي، أي الحكومة ورئيس الدولة.

٢٨ ـ الصلاحيّات الكاملة

يجري المفاوضات، على وجه العموم، سياسيون وموظفون تقنيّون (مطلعوّ الصلاحيات)، ومزوّدون بالسلطات اللازمة (سلطات كاملة). والسلطات الكاملة هي سند مكتوب (وثيقة تفويض) صادر مبدئياً عن رئيس الدولة يسمح بإجراء المفاوضة وبإبرام المعاهدة. ومع أن السلطات الكاملة تقتضي غالباً الوعد بالتصديق، فإنه يجب ألا نرى في استعمال هذه الصياغة المشوبة بالعيب سوى نص إنشائي بسيط، إذ ان التصديق اللاحق يبقى دائمًا مخصّصاً لرئيس الدولة.

وفي ما يعني التحقيق من صحة السلطات الكاملة، فقد حصل تطوّر مهم بفضل التعامل. ومن هذه الناحية، فإن الانابة عن طريق تبادل الوثائق تعكس التحوّل الذي أثير في الصلاحية ذاتها العائدة للسلطات الكاملة: هذه السلطات التي كانت قديماً العنصر

القانوني الأساسي في سريان المعاهدة، أصبحت اليوم التعبير المادي لوثيقة المفاوض، أي شهادة كفاءته لتمثيل الدولة التي هي، بصورة شرعية، طرف في المعاهدة.

باء ــ التوقيع

٢٩ ــ اختيار اللغة

المفاوضة تنتهي، بصورة طبيعية، بتحرير نص مكتوب: هو المعاهدة.

إن موضوع اختيار اللغة الواجب استعمالها في المفاوضات وفي المعاهدات أثار، في الماضي، صعوبات جمّة لم تخلُ من الاعتبارات السياسية. وهذه الصعوبات لم تختف كلياً في الوقت الحاضر.

وخارج الافتراض الذي يعني أن الدول المتعاقدة تستعمل اللغة ذاتها، فإن المشكلة الأكثر حدوثاً، حيث الدول تستخدم لغات مختلفة، تقوم على تحقيق ترتيب عملي. وطرق هذا الترتيب متنوّعة:

(أ) الطريقة الأولى المفضّلة بالتأكيد تقوم على صياغة المعاهدة بلغة واحدة. وقد كانت اللاتينية هي اللغة المأثورة، ومن بعد اللغة الفرنسية ابتداء من القرن الثامن عشر نظراً لما تمتاز به الفرنسية من صفات تقنيّة.

(ب) وأسلوب ثان يقوم على صياغة المعاهدة بلغتين أو بعدة لغات، على أن تُعطى الأفضلية لإحداها. وهذا ما طُبّق على معاهدات الصلح المعقودة عامي ١٩١٩ و ١٩٢٠ بين الحلفاء وبين الدول العدوّة غير المانيا، إذ ان اللغة الفرنسية أثبتت جدارتها في هذا المجال.

(ج) ويقوم الأسلوب الأخير على اختيار لغات تتعدّد بتعدّد الدول المتعاقدة. وهذه الطريقة، المطبّقة على المعاهدات الثنائية، تعود إلى التحرير بلغتين. والضرر منها أنها تحدث صعوبات إذ ما كان النصان يتضمّنان القيمة ذاتها. والتحرير بعدّة لغات في ما يتعلّق بالمعاهدات المتعدّدة الأطراف يزيد في هذه المساوىء. ومن المؤسف أن التعامل الحالي اتجه تدريجاً نحو هذا الأسلوب على مفهوم خاطىء لمبدأ مساواة الدول، وعلى الدعوة التعسّفية المنطلقة من مبدأ العدد. وهكذا نرى معاهدات متعدّدة الأطراف مكتوبة بثلاث لغات أو بأربع أو خمس لغات لها القوة ذاتها المثبتة (وهذا الأسلوب مكرّس بموجب المادة ١١١ من ميثاق الأمم المتحدة، وقد صيغ بخمس لغات لها القيمة ذاتها).

وقد خفّت هذه المساوىء ولكنها لم تتلاف، في حال عقد معاهدات متعدّدة الأطراف

ومكتوبة بلغتين، توحيان الثقة بالمقدار ذاته، وهذا التعامل المطبّق على اللغتين الفرنسية والانكليزية بموجب معاهدة فرساي أدخل من جديد لصالح هاتين اللغتين استناداً إلى معاهدات متعدّدة الأطراف مبرمة ما بين ١٩١٩ و١٩٣٩. وتفاقم ضرر هذا الأسلوب (الصياغة بأربع لغات، ثلاث منها توحي الثقة) أصاب العديد من المعاهدات الدولية المبرمة منذ سنة ١٩٤٥.

٣٠ ـ توقيع المعاهدات

تُوقع المعاهدة بعد صياغتها. ولا يجري التوقيع دائماً مباشرة بعد الصياغة؛ وفي التعامل الحالي، يدخل إجراء إضافي، هو التأشير (التوقيع المختصر على المعاهدة من قبل المطلقي الصلاحيّات الذين يوقعون بالأحرف الأولى من أسمائهم على المعاهدة). ويلجأ إلى هذا التدبير عندما لا تزوّد بعض الدول ممثليها بالسلطات الكاملة للتوقيع أو عندما يكون ثمة شك بالنسبة للقبول النهائي من قبل هذه الدولة أو تلك. والواقع أن المهلة الفاصلة بين التأشير والتوقيع قلّما تتجاوز بضعة أسابيع.

٣١ ـ صياغة المعاهدات

من الناحية الشكلية تتألف المعاهدات أساساً من ديباجة le préambule ومن متن dispositif. وفي الماضي كانت تبدأ المعاهدات بالتضرعات التمهيدية إلى الله.

٣٢ ـ التضرعات التمهيدية

في الماضي كنا نجد في رأس المعاهدات التضرعات إلى الله، ومردّها إلى النظريّة القائلة إنّ السلطة السياسية مستمدة من القانون الالهي. وهكذا كانت المعاهدات تُعقد «باسم الثالوث الأقدس، أو باسم الله القدير، أو باسم الله الأحد الخ...»، وقد زالت هذه العادة تدريجاً في القرن التاسع عشر. وفي الوقت الحاضر لم تراع هذه العادة إلاّ في المعاهدات المعقودة من قبل الكرسي الرسولي (المعاهدات الدينية ومعاهدة لاتران Latran بتاريخ ١١ شباط ١٩٢٩).

٣٣ ـ الديباجة

تبتدىء المعاهدات عادة بديباجة حيث تذكر تعليمات تتسم بالطابع العام: بيان باسماء الأطراف المتعاقدة وبالاسباب الموجبة لعقد المعاهدة.

(أ) **بيان بالأطراف المتعاقدة**: ثمة إجراءان أساسيان يستعملون في التعامل.

ـ تعداد الدول المتعاقدة: إنّ هذا الأسلوب يتفق مع المنطق لأن الدولة هي التي تكون ملزمة بتنفيذ أحكام المعاهدة، ولكنه أصبح قليل الاستعمال في الوقت الحاضر

(كمعاهدات الصلح المعقودة عامي ١٩١٩ و ١٩٢٠، ومعاهدات الأقليات، والمعاهدات المتعلقة بالمواصلات النهرية والبحرية والجوية المعقودة ما بين ١٩١٩ و١٩٢٣، ومعاهدات الصلح المعقودة بتاريخ ١٠ شباط ١٩٤٧، والميثاق الأطلسي المعقود بتاريخ ٤ نيسان ١٩٤٩).

ـ بيان السلطة الحاكمة للأطراف المتعاقدة:

ولهذا الأسلوب طريقتان تبعاً لكون السلطة الحاكمة مؤلفة من فرد واحد ومن هيئة. فالطريقة الأولى تقضي ببيان أسماء رؤساء الدول والهيئات التي تتمتع بسلطة عقد المعاهدات (كما هو الأمر بالنسبة لسويسرا أو الاتحاد السوفياتي)، ومردّها إلى المفهوم القديم الذي تندمج بموجبه شخصية الدولة بشخصية الملك الذي يمثلها خارج البلاد. وقد بقي هذا الأسلوب معمولاً به في العصر الحاضر في أهم المعاهدات المتعددة الأطراف (كاتفاقات لاهاي المعقودة عامي ١٨٩٩ و١٩٠٧، ومعاهدات لوكارنو Locarno المعقودة عام ١٩٢٥، وميثاق كيلوغ Kellog المعقود في ٢٧ آب ١٩٢٨، وميثاق جامعة الدول العربية المعقود في ٢٢ آذار ١٩٤٥).

(ب) والطريقة الثانية تقضي ببيان أسماء حكومات الدول الموقعة، وذلك في الاتفاقات الثنائية التي ليس لها أهمية سياسية خاصة، أو عندما يفرض هذه الصيغة النظام الدستوري للحكومات المتعاقدة كما هي الحال بالنسبة للحكومات الفعلية: فأكثر المعاهدات التي عقدتها فرنسا بين تاريخ أول أيلول ١٩٤٤ وأول كانون الثاني ١٩٤٧، قد وقعت كلها باسم حكومة الجمهورية الفرنسية.

(ج) ومن النادر جداً أن تعقد المعاهدات باسم الشعوب، لأن الأفراد لا يعتبرون من أشخاص القانون الدولي بشكل مباشر. غير أن ميثاق الأمم المتحدة عقد بهذا الشكل الشاذ ليكتسب أهمية زائدة. والطريقة ذاتها اتبعت في مشروع معاهدة نظام الأسرة الأوروبية الذي أقر لهذا الغرض بتاريخ ١٠ آذار ١٩٥٣.

(د) عرض الأسباب

نجد غالباً في الديباجة الأسباب الموجبة لعقد المعاهدة، والأغراض التي ترمي إليها الدول الموقّعة. ولهذه البيانات أهمية قانونية في حالتين:

(أ) عندما تتضمن الديباجة نصاً متمماً ومخصصاً لمعالجة ثغرات المعاهدة.

(ب) وعندما تذكر الديباجة هدف المعاهدة بدقة كافية في سبيل توجيه المتن.

٣٤ ــ المتن (Le dispositif)

في ما خص المتن أو المضمون، وبسبب تنوع المعاهدات من هذه الجهة، تجدر الملاحظة البسيطة:

(أ) تقسم الصياغة إلى مواد تكون في بعض الأحيان كثيرة العدد (٤٤٠ مادة في معاهدة فرساي المعقودة سنة ١٩١٩ و١١١ مادة في ميثاق الأمم المتحدة، و١٥٩ مادة في اتفاقية جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩، والمتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين خلال الحرب).

(ب) وقد تضاف إلى المعاهدة ملاحق مخصّصة لتنظيم تفاصيل ذات طابع فني (١٨ ملحقاً لمعاهدة فرساي، و١٧ ملحقاً لمعاهدة الصلح مع ايطاليا لعام ١٩٤٧).

جيم ــ الاقرار والتصديق

٣٥ ــ التعريف والآراء السائدة

إن التوقيع يحدّد إرادة الدولة ولا يضفي على الأحكام القانونية المدونة في المعاهدة صفة الالزام؛ إذ ان المعاهدة لا تكتسب مبدئياً قوّة تنفيذية إلّا بعد التصديق. فهذا الاجراء هو عبارة عن الاقرار الصادر عن السلطات الداخلية المختصة بالموافقة على المعاهدة والذي يجعل الدولة ملزمة بها دولياً. وقد حدد الابرام بـ«الاجراء النهائي» الذي يضفي على المعاهدات قوة السريان (سل Scelle) أو بـ«العمل الذي بموجبه تتأكد إرادة الدول من قبل السلطة المختصة من أجل إعطائه قوة القانون» (ج. بـاديفان J. Basdevant)، رأي مخالف في قضية أمباتيلوس Ambatielos، قرار صادر عن المحكمة الدولية للعدل بتاريخ أول حزيران ١٩٥٢).

ثمة نوعان من الاعتبارات تشهد في صالح المبدأ الذي يقول بأن لا قيمة للمعاهدة إلّا بالتصديق.

(أ) الاعتبار التقني القانوني

كانت نظرية التفويض السائدة قديماً تعتبر المعاهدة الدولية شبيهة بالعقد المدني الذي يوقعه المفوض، بحيث يبدو التصديق مجرد تأييد ذي أثر رجعي لتصرف المفوض (المفاوض) من قبل المفوض منه (رئيس الدولة)، باستثناء ما يعد تجاوزاً للاختصاصات الممنوحة له. وتعتبر المعاهدة بمقتضى هذه النظرية صحيحة وإلزامية منذ توقيعها ولا يكسبها التصديق أية صفة خاصة.

إلّا أن هذه النظرية غير مقبولة اذ يتعذر تشبيه المندوب المفوض من قبل الدولة

بالمفوض الخاص المكلف تحرير عقود مدنية، لأن البون شاسع بين المصالح التي يمثلها والأغراض التي يتوخاها كل منهما.

(ب) الاعتبارات ذات الطابع العلمي

وهي حاسمة في هذه الحالة ويمكن أن نستخلص منها ثلاثة أمور:

١ ـ أهمية موضوع المعاهدات وهي تفرض على عاتق رئيس الدولة واجب إبداء الرأي في مضمون وثيقة قانونية تتناول المصالح الوطنية العليا.

٢ ـ عدم تجاوز المندوبين المفوضين التعليمات المعطاة لهم والاختصاصات الممنوحة بموجب كتاب التفويض.

٣ ـ تأثير تطور النظام البرلماني وضرورة مراعاة حق المجالس النيابية في ممارسة اختصاصاتها المتعلقة بالسماح لرئيس الدولة بتصديق المعاهدة. وغني عن البيان أن هذا الحق يصبح بحكم العدم إذا كان توقيع المندوبين يلزم الدولة نهائياً.

أما اليوم فمن المتفق عليه أن المعاهدة لا تصبح نافذة إلّا بعد تبادل وثائق التصديق بين الأطراف المتعاقدة. والقانون التعاقدي (البروتوكول رقم ١٩ لمؤتمر برلين المعقود في ١٣ تموز ١٨٧٨، والمادة الخامسة من اتفاقية هافانا (La Havane) المعقودة في ٢٠ شباط ١٩٢٨)، كالاجتهاد الدولي (قرار مؤرخ في ١٠ أيلول ١٩٢٩ بشأن اختصاص اللجنة الدولية العائدة لأودر L'Oder ؛ قرار مؤرخ في أول تموز ١٩٥٢ بشأن قضية أمباتيلوس Ambatielos الذي يرى في التصديق، شرطاً ضرورياً لتصبح المعاهدة نافذة). كل هذه الشواهد يستند عليها في تأييد المبدأ. ولهذا المبدأ استثناءان مهمان:

١ ـ إن كثيراً من الاتفاقات الأولية تعقد مباشرة وتعتبر نافذة منذ توقيعها دون أن يكون ثمة ضرورة لتصديقها.

وهذه هي حال الاتفاقات ذات الشكل المبسّط التي ليس لها صفة المعاهدات ولا تستلزم بالتالي تدخل رئيس الدولة.

ويشمل هذا الوضع المعاهدات ذاتها، وذلك في حالات استثنائية تقتضيها أما ضرورة السرعة أو المنطق القانوني، كتطبيق مبدأ العمل المخالف إذا كانت المعاهدة القديمة المراد تعديلها أو إلغاؤها خالية من شرط التصديق.

٢ ـ قد تعتبر المعاهدة نافذة منذ توقيعها على أن يتم ذلك عادة بدافع اعتبارات شتى منها طبيعة موضوع المعاهدة (كالمعاهدات التجارية الفرنسية المعقودة عملاً

بأحكام القانون المؤرخ في ٢٩ تموز ١٩١٩)، أو أهمية المعاهدة من الوجهة السياسية (كمعاهدات المساعدة المتبادلة المعقودة منذ عام ١٩٤٥ بين دول الكتلة الشرقية)، أو بسبب بعد المسافة التي تفصل بين الدول الأوروبية وكل من الصين واليابان.

٣٦ ــ النظام القانوني للتصديق

يسود النظام القانوني للتصديق مبدأ مهم مؤداه أن القانون الداخلي لكل دولة هو الذي يُعين السلطة المختصة لاجراء التصديق. وقد أمر التعامل الدولي المعاصر هذا المبدأ بدليل أن مختلف المعاهدات تشير إلى أن تصديقها من قبل الدولة الموقعة يتم وفق الأحكام الدستورية النافذة لكل منها.

٣٧ ــ أساليب التصديق

يتم التصديق بشكل كتاب صادر عن رئيس الدولة يتضمن نص المعاهدة، ووعداً جازماً بتنفيذها. وليس لهذه الوثيقة سوى طابع داخلي: ولكن تبادل وثائق التصديق، أو بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف، فإن إيداع التصديق يتيح الفرصة لتوقيع محضر بذلك. وتصبح الدولة ملزمة قانوناً بالتنفيذ إبتداء من هذه اللحظة.

وإن كتب التصديق في التعامل الفرنسي الحالي، هي على الشكل الآتي:

«نحن رئيس الجمهورية الفرنسية،

«نهدي السلام إلى جميع الذين سيطلعون على هذه الكتب

«بعد الاطلاع وإنعام النظر في هذه المعاهدة، فقد صدقنا ونصدق كل أجزائها وفقاً للأحكام التي تتضمنها، ووفقاً للمادة ٥٢ من الدستور [وهنا يرفق النص الكامل للمعاهدة].

«ونعلن أن هذه المعاهدة قبلت وصدقت وأقرت، ونتعهد بأنها ستراعى دون أي نقض.

«إثباتاً لذلك، تنشر هذه الرسالة ممهورة بخاتم الجمهورية».

٣٨ ــ التصديق اختصاص تقديري

ليس للتصديق، بالرغم من الاصطلاحات، صفة إلزامية، أي أن رئيس الدولة يتمتع بإختصاص تقديري في هذا الشأن، ولا يترتب عليه أن يقر بصورة آلية المعاهدات التي وقعها المندوبون المفوضون بحجة أنها صحيحة وكاملة. وينشأ عن هذا الاعتبار نتائج ثلاث:

(أ) النتيجة الأولى: عدم تحديد موعد التصديق

النتيجة الأولى هي أنه إذا لم تحدد المعاهدة صراحة موعد التصديق فإن الدولة الموقعة تبقى حرة في اتمامه عندما يبدو لها ذلك مناسباً. وقد أدى هذا الأمر في التعامل الدولي، الذي تنتج عنه مساوىء خطيرة، إلى تأخر تصديق المعاهدات عدة سنوات بعد توقيعها كمعاهدة التحكيم الفرنسية اليونانية المؤرخة في ٦ نيسان ١٩٢٥، وقد تم تصديقها بموجب القانون الفرنسي الصادر في ٩ آذار ١٩٣٤، وكاتفاقية بروكسل المؤرخة في ١٠ نيسان ١٩٢٦ بشأن حصانة سفن الدولة، وقد تم التصديق عليها بموجب القانون الفرنسي الصادر في ٢١ آب ١٩٣٩، واتفاقية جنيف لمنع تداول النشرات البذيئة والاتجار بها، وقد تم التصديق عليها من قبل فرنسا بموجب القانون الصادر في ١٢ آذار ١٩٤٠.

(ب) والنتيجة الثانية: جواز التصديق المشروط

من منطق نظام التصديق التقديري أيضاً أن تقيد الدولة الموقعة تصديق المعاهدة، أو تبادل وثائق التصديق، بتحقيق شرط سياسي معين. وهكذا فإن القانون الفرنسي الصادر في ٦ كانون الأول ١٩٥٦، والذي يسمح بتصديق معاهدة الصداقة وحسن الجوار الفرنسية الليبية، قد علق تبادل وثائق تصديق هذه المعاهدة بتعيين الحدود الجزائرية الليبية: وقد حقق هذا الشرط بسرعة بموجب توقيع الاتفاق المؤرخ في ٢٦ كانون الأول ١٩٥٦.

(ج) النتيجة الثالثة: جواز رفض التصديق

نلاحظ أن التصديق من حيث كونه عملاً حراً، فإن الدول التي وقعت معاهدة ما تكون غير ملزمة بتصديقها. وهي تملك حق رفض التصديق دون أن تمس بذلك مسؤولياتها الدولية. وقد يعتبر هذا الرفض بحد ذاته عملاً غير ودي أو يترك أثراً سياسياً سيئاً، ولكنه بكل الأحوال مشروع وجائز. ولا شك أن هذا الأمر نتج عن التطور الذي تم في القانون الداخلي إذ أن النظام التمثيلي الذي تبنته معظم الدول الأوروبية في القرن التاسع عشر، قد انطوى على فصل السلطات وخضوع عقد المعاهدات لموافقة السلطتين الرئيسيتين وهما السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. وقد يكون لكل منهما رأي مختلف في هذا الموضوع.

وإن حالات عدم تصديق المعاهدات كثيرة في العصر الحديث. ففرنسا، من جهتها، رفضت تصديق معاهدة ٢٠ كانون الأول ١٨٤١ المتعلقة بتجارة الرقيق الأسود، واتفاقية ٦ تشرين الثاني ١٨٨٧ المتعلقة بالحانات العائمة، ومعاهدة واشنطن المؤرخة في ٦ شباط ١٩٢٢، المتعلقة باستعمال الغواصات في أثناء الحرب، الميثاق الرباعي المؤرخ في ١٥ تموز ١٩٣٣، ومعاهدة ٢٧ أيار ١٩٥٢ بإنشاء الأسرة الأوروبية للدفاع. ولم تصدق إيطاليا على أي من اتفاقات لاهاي المعقودة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧. ولم تصدق أية دولة على

بيان لندن المؤرخ في ٢٦ شباط ١٩٠٩ المتعلق بالحرب البحرية، ومعاهدة الصلح المعقودة مع تركيا في سيفر (Sèvres) بتاريخ ١٠ آب ١٩٢٠، وبروتوكول جنيف (باستثناء تشيكوسلوفاكيا) المؤرخ في ٢ تشرين الأول ١٩٢٤ المتعلق بتسوية الخلافات الدولية سلمياً. وحالات رفض التصديق كثيرة جداً في الولايات المتحدة الأميركية بسبب الخلافات السياسية التي قد تنشأ بين الرئيس ومجلس الشيوخ. وأهم سابقة في هذا الموضوع هي معاهدة فرساي التي رفضها مجلس الشيوخ بتاريخ ١٩ آذار ١٩٢٠. وخلال ١٥٠ سنة، أي من عام ١٧٨٩ حتى ١٩٣٩، ومن أصل ٩٠٠ معاهدة وقعها الرؤساء الذين تولوا شؤون الولايات المتحدة بقيت مئتا معاهدة منها غير نافذة، إما لعدم تصديقها من قبل مجلس الشيوخ، أو لأنه أدخلت عليها بعض التعديلات.

٣٩ ــ تنظيم التصديق في القانون الداخلي

تخضع الأنظمة الدستورية، من جهة القانون المقارن، لثلاث فئات، يفرضها تارة حصر التصديق بالسلطة التنفيذية وطوراً بالسلطة التشريعية، وأحياناً منوطة بالسلطتين في آن واحد.

٤٠ ــ التصديق من اختصاص السلطة التنفيذية وحدها

إن هذا الأسلوب، الذي يتطابق والنظام الملكي البحت، كان قديماً أسلوب الملكية المطلقة. وكان في فرنسا أسلوب الامبراطورية الثانية (المادة ٦ من الدستور المؤرخ في ٢ كانون الثاني ١٨٥٢). ونظام اليابان منذ صدور الدستور في ١١ شباط ١٨٨٩ حتى دستور ٣ تشرين الثاني ١٩٤٦.

وقد ظهر هذا الأسلوب مؤقتاً في العصر الحالي مع نشوء الأنظمة الاستبدادية المبنية على ترجيح السلطة التنفيذية من الناحيتين القانونية والسياسية: في ايطاليا من عام ١٩٢٢ حتى ١٩٤٣، وفي المانيا الوطنية الاشتراكية من عام ١٩٣٣ حتى ١٩٤٥.

وقد طبق هذا النظام أيضاً في بولونيا من عام ١٩٣٥ حتى ١٩٣٩، ومن قبل حكومة فيشي من عام ١٩٤٠ حتى ١٩٤٤. وفي كل هذه الأنظمة، رئيس الدولة يصدق وحده على المعاهدات الدولية.

٤١ ــ التصديق من اختصاص السلطة التشريعية وحدها

إن تصديق المعاهدات من قبل السلطة التشريعية هو من خصائص الدول التي تتبع نظام الحكم الجماعي (Gouvernement d'Assemblée). وهو النظام المتبع في تركيا (المادة ٢٦ من دستور ٢٠ نيسان ١٩٢٤) حيث تتمتع الجمعية الوطنية الكبرى وحدها بحق التصديق على المعاهدات الدولية.

وفي النظام السوفياتي الأصلي (دستور ٩ تموز ١٩٢٣)، كان التصديق على المعاهدات من اختصاص مجلس السوفيات وحده، وهو الجهاز الأعلى للاتحاد، ومن اختصاص اللجنة المركزية التنفيذية للاتحاد في غضون دورات أجتماع المجلس. غير أن الدستور المؤرخ في ٥ كانون الأول ١٩٣٦ قد أضفى على التطور العرفي صبغة شرعية، إذ منح بمقتضى المادة ٤٩ حق تصديق المعاهدات إلى مجلس الاتحاد الأعلى (Le Présidium)، أيّ إلى مفوضية محدودة العدد من المجلس الأعلى، ومنتخبة من قبله. وهذه الصيغة قد ثبتت بموجب المادة ١٢١، الفقرة ٦ من دستور ٧ تشرين الأول ١٩٧٧. وقد اتبع هذا الأسلوب (التصديق من قبل المجلس الأعلى Le Présidium)، في بعض الدول الديموقراطية الشعبية في أوروبا الشرقية (بلغاريا، والمجر، ورومانيا، ويوغسلافيا).

٤٢ ــ توزيع حقّ التصديق بين السلطتين التنفيذية والتشريعية

إن توزيع حق التصديق بين السلطتين التنفيذية والتشريعية يعتبر القاعدة العامة المتبعة لدى معظم الدول. ويجب التمييز بين الدول الأوروبية التي بقيت وفية في مجملها، وعلى الأقل في غربي أوروبا، للنظام البرلماني، وبين الدول الأميركية التي تمارس النظام الرئاسي. وثمة مكان مخصص للنظام السويسري الذي حلّ هذه المشكلة بشكل مبتكر.

(أ) النظام البرلماني

إن الدول ذات النظام البرلماني تتبع الأسلوب الفرنسي ــ البلجيكي المنبثق من المادة ٦٨ من الدستور البلجيكي المؤرخ في ٧ شباط ١٨٣١ والذي تبنت أحكامه أغلبية الدساتير الأوروبية في النصف الثاني من القرن التاسع عشر. وينطوي هذا الأسلوب على وجوب تدخل البرلمان تارة في كل المعاهدات، وطوراً في المعاهدات المهمة فقط. والحل الثاني هو أكثر شيوعاً: وهو الذي يطبق، بنوع خاص، في فرنسا وانكلترا.

(ب) النظام الرئاسي

خارج جمهوريات وسط أميركا وجنوبها، يعتبر نظام الولايات المتحدة نموذجاً كاملاً للنظام الرئاسي. وفي ما خصّ التصديق، فالنظام يضفي على الرئيس حق التصديق مع تدخل الزامي من قبل مجلس الشيوخ في كل المعاهدات، وفقاً للمادة الثانية من الفرع الثاني من الدستور الاتحادي الصادر بتاريخ ١٧ أيلول ١٧٨٧:

«إنّ الرئيس يتمتع بسلطة عقد المعاهدات بناءً على اقتراح مجلس الشيوخ وموافقته على أن تحصل هذه المعاهدات على أغلبية ثلثي أعضاء هذا المجلس الحاضرين».

ومن الملاحظ، وفقاً للتعامل الدستوري الأميركي، أن كثيراً من الأعمال لا يتقيد

الرئيس للتصديق عليها بموافقة مجلس الشيوخ، ويمكنه بالتالي، عقدها منفرداً. وهذا مما يميز treaties، أي المعاهدات الكاملة التي تستوجب تدخل المجلس و executive agreements (الاتفاقات المبسطة التي يحق للرئيس عقدها بنفسه). ويدخل في عداد هذه المعاهدات (agreements) الاتفاقات العسكرية (اتفاقات الهدنة) والاتفاقات المؤقتة أو الممهدة للمعاهدات النهائية، والاتفاقات المتعلقة بتسوية مطالب الرعايا الأميركيين من الحكومات الأجنبية، والاتفاقات المتعلقة بالاعتراف بالحكومات والدول الجديدة، والاتفاقات المعقودة بالاستناد إلى قانون صادر عن الكونغرس (كالاتفاقات البريدية منذ سنة ١٧٩٢، والجمركية منذ عام ١٩٣٤، والمتعلقة بالاعارة والتأجير من عام ١٩٤١ حتى ١٩٤٥، والمساعدة العسكرية للدفاع المشترك منذ سنة ١٩٤٩، والاستعمال السلمي للطاقة الذرية منذ عام ١٩٥٤). ومن العام ١٧٨٩ حتى ١٩٤٥، عقدت الحكومة الأميركية ٨٤٥ معاهدة كاملة مقابل ١٤٩٢ اتفاقاً بسيطاً، وما بين ١٩٣٢ و١٩٤٥، ٤٦ معاهدة كاملة و ٣١٠ اتفاقاً بسيطاً. وفي سنة ١٩٤٨ كانت النسبة كالآتي: ١٥ معاهدة كاملة مقابل ١٨٣ اتفاقاً بسيطاً.

ومنذ سنة ١٩٤٥ حاولت بعض الأوساط السياسية أن تقلل من سلطات الرئيس في ما يعود إلى إبرام التعهدات الدولية. وهذا كان موضوع تعديل بريكر (Bricker) الذي تقدم به في مطلع سنة ١٩٥٣، واستبعد بفارق قليل (بصوت واحد) بتاريخ ٢٦ شباط ١٩٥٤ من قبل مجلس الشيوخ. وكان التعديل يرمي إلى توسيع مراقبة مجلس الشيوخ وحده، وذلك بشأن عقد المعاهدات، والاتفاقات التنفيذية التي لا تصبح قابلة للتطبيق إلا بموجب قوانين يقرها المجلسان، وهذه بدعة عرضية. أما الشيخ «بريكر»، فقد أخذ الشيء الجوهري من مشروعه في تعديل جديد تقدم به بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٥٧.

(ج) النظام السويسري

الأسلوب السويسري في ما يتعلق بموضوع عقد المعاهدات يتوافق، مع ارتباطه بالنظام البرلماني، والتقنية المألوفة بالنسبة لمبدأ التمثيل، إذ إن اختصاص التصديق يمارسه مجلس الوزراء الاتحادي بعد الحصول على اذن من مجلس النواب الاتحادي. ومنذ عام ١٩٢١، فإن المعاهدات الدولية المعقودة لمدة غير محددة أو لمدة تفوق الخمس عشرة سنة يمكن أن تعرض على التصويت الشعبي إذا تقدم بهذا الطلب ٣٠٠٠٠ مواطن أو ثماني مقاطعات (Cantons). غير أن هذا التدبير لم يمارس سوى مرة واحدة.

٤٣ ــ دراسة خاصة بالنظام الفرنسي

إنّ صيغة توزيع الاختصاص ما بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية كرّست في

فرنسا بموجب المادة ٨ من القانون الدستوري الصادر بتاريخ ١٦ تموز ١٨٧٥. وإن رئيس الجمهورية، بموجب هذا النص، يصدّق وحده على المعاهدات الدولية باستثناء المعاهدات الآتية والتي تتطلب موافقة البرلمان المسبقة:

(أ) معاهدات الصلح؛

(ب) المعاهدات التجارية مع الاحتفاظ بحق وضعها موضع التنفيذ المؤقت بالاستناد إلى قانون ٢٩ تموز ١٩١٩؛

(ج) المعاهدات التي تلزم مالية الدولة، أي التي تنتج عنها مسؤولية مالية مباشرة وأكيدة ويجب نتيجة لهذا الأمر، تمييز المعاهدات التي تعني مالية الدولة فقط؛

(د) المعاهدات المتعلقة بحالة الأشخاص كالمعاهدات المتعلقة بالجنسية، وبالاتفاقات القنصلية، والاتفاقات العائدة لتنفيذ الأحكام، والاتفاقات المتعلقة بالحماية والمساعدة القضائية؛

(هـ) والمعاهدات المتعلقة بحقوق الفرنسيين وملكيتهم في الخارج (الملكية الصناعية، والأدبية، والفنية، إلخ..)؛

(و) والمعاهدات المتضمنة تعديل الأقليم الوطني (ترك، ضم، تبادل) العائدة للبلد ومستعمراته، وهو النوع الذي يتضمن معاهدات تعيين محدود.

وقد أبقي هذا الاسلوب بموجب المادة ٢٧ من الدستور الصادر في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦، وأضافت هذه المادة إلى لائحة المعاهدات التي يستوجب تصديقها موافقة السلطة التشريعية المعاهدات المتعلقة بالمنظمة الدولية من جهة، ومن جهة ثانية، المعاهدات التي تعدل القانون الداخلي. والتعامل الفرنسي يفسر التعبير «المعاهـدات التي تعني المنظمة الدولية» بأن تطبق على المعاهدات التي تنشىء منظمة دائمة مزودة بسلطة التقرير أو التي تفرض التخلي عن السيادة الفرنسية أو الحدّ منها، وأن الاسلوب الذي إعتمده دستور سنة ١٩٥٨ يختلف عن الاسلوب السابق في نقاط ثلاث:

(أ) إن الاشارة، بادىء ذي بدء، إلى «المعاهدات المتعلقة بحقوق الفرنسيين وبملكيتهم في الخارج»، والتي كانت تقليدية منذ عام ١٨٧٥، غير واردة في التعداد الجديد العائد للمادة ٥٣.

(ب) ومن جهة ثانية، فإن المادة ٥٣ لا تلحظ تدخل البرلمان إلاّ في ما خصّ المعاهدات «التي تعدّل أحكاماً ذات طبيعة تشريعية» بدلاً من «المعاهدات المعدلة للقانون الداخلي».

(ج) وأخيراً، وبالاستناد إلى المادة ١١ من الدستور، يمكن لرئيس الجمهورية أن يقدم للاستفتاء الشعبي أي مشروع قانون يرمي إلى إجازة تصديق معاهدة غيرة مخالفة للدستور، قد يكون لها تأثيراً على سير المؤسسات.

إن تفحص الأسلوب الفرنسي يستدعي ملاحظات مختلفة:

(أ) هذا الأسلوب يستبعد أولاً، من الموافقة البرلمانية بعض المعاهدات المهمة على الصعيد السياسي (كمعاهدات التحالف، والحماية، والتحكيم، وعدم الاعتداء، وتبادل المساعدة، إلخ. .). ولكن في الواقع، كان ثمة ميل لتوسيع دور البرلمان لأسباب ذات طابع سياسي، يسهل إدراكها. ومن الناحية العملية، فإن كل المعاهدات المهمة والمعقودة منذ سنة ١٨٧٥ كانت، تقريباً، تعرض على البرلمان.

(ب) ثانياً، ينبغي أن نحدّدبدقة المعنى القانوني للأسلوب الفرنسي. وهذا المعنى مزدوج:

١ ــ إن قرار التصديق يتجاوز، من جهة، القانون العام العائد للقرارات الادارية، إذ انه يعتبر في الاجتهاد بمثابة عمل من أعمال الحكم غير معرّض، من جراء ذلك، للمراجعة القضائية الادارية.

٢ ــ وإن تدخل البرلمان، من جهة ثانية، هو بمثابة إذن معطى لرئيس الجمهورية ليمارس اختصاصاً ممنوحاً له بمقتضى الدستور. إن البرلمان لا «يصدق»، مع أن التعبير السياسي غالباً ما يعتريه النقص بالنسبة لهذه النقطة: البرلمان يقتصر دوره على الاجازة لرئيس الدولة بالتصديق.

٤٤ ــ التصديق الناقص

إن المعاهدة لا تصبح الزامية بالنسبة للأطراف المتعاقدة إلاّ إذا عقدت من قبل السلطات ذات الاختصاص، وروعي في عقدها كل أحكام الدستور المتعلقة بهذا الشأن. ولا تنشأ أية صعوبة، من هذه الناحية في الأنظمة الدستورية حيث يكون لرئيس الدولة، بالشكل الحصري وغير المشروط، اختصاص التصديق. ولكن ثمة مشكلة عويصة تطرح في الدول بفعل الدستور حيث يقوم خلاف بين الحاكمين، مرده إلى أن تدخل البرلمان المسبق مطلوب قانوناً لإبرام المعاهدات بصورة نهائية. ويمكن أن ينشأ إفتراض في حال التصديق الحاصل من قبل رئيس الدولة، دون السماح المسبق من قبل البرلمان، في حين أن السماح شرط ضروري دستورياً: فالمشكلة في هذه الحال، هي تحديد القيمة القانونية لهذا التصديق، الذي يوصف عادة بالتصديق غير النظامي، أو بالتصديق الناقص.

١ ــ الخلاف الفقهي

ثلاث نظريات عرضت في هذا المجال الفقهي:

(أ) النظرية الأولى، وقد دافع عنها في المانيا لاباند وبيتنر (Laband et Bittner)، وتبناها في فرنسا كاره دومالبرغ (Carré de Malberg)، وهي تقرّ صحة المعاهدة المصدقة بشكل غير أصولي وذلك حرصاً على صيانة العلاقات الدولية، ورغبة في تجنب تهمة

التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى عن طريق مراقبة صحة إبرام المعاهدات ومطابقتها للإجراءات المنصوص عليها في الدستور.

(ب) النظرية الثانية، وهي السائدة اليوم، تقضي، على الصعيد الدولي، ببطلان المعاهدة المصدقة بشكل غير صحيح. وهي تستند إلى المبادىء القانونية المتعلقة بفكرة الاختصاص، إذ ان الشرط الأساسي الواجب مراعاته كيما يحدث التصديق نتائجه القانونية أن يكون عن السلطة المختصة، أي السلطة المسموح لها بذلك بشكل قانوني وإلّا فإنه يعتبر مجرّداً من أية قيمة قانونية.

(ج) النظرية الأخيرة، وهي التي تدافع عنها المدرسة الوضعية الايطالية (أنزيلوتي (Anzilotti)، وكافاليري (Cavaglieri)، وسالفيولي (Salvioli))، وهي تعتبر حلاً وسطاً للموضوع. ويسند هؤلاء الفقهاء ضرورة نفاذ المعاهدة التي صدقت بشكل غير صحيح إلى فكرة مسؤولية الدولة من الوجهة الدولية، لأنها مسؤولة عن عدم صحة التصديق، ومسؤوليتها هذه تحظر عليها الادعاء ببطلان المعاهدة تجاه أطراف المعاهدة. وهكذا فإن المسؤولية الدولية تصبح قاعدة لصحة المعاهدة.

٢ ـ حالة التعامل الداخلي

إن السوابق المقدمة من قبل التعامل الدستوري ليست دائمًا مقنعة. أما بالنسبة للاجتهاد الداخلي، فهو قلما يتوافر. وفي القرارات القليلة التي صدرت حتى الآن، فالاجتهاد يقر صحة المعاهدات المصدقة خلافاً للأصول. إلّا انه في فرنسا، نتيجة للتحفظ العادي الذي كانت تبديه المحاكم إزاء تصرفات السلطة التنفيذية، فقد أصبح هذا الحل ملكاً للماضي: إذ إن المعاهدات الوحيدة، بمقتضى المادة ٢١ من الدستور الصادر في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦، التي لها قوة القانون، هي «المعاهدات السياسية المصدقة بشكل صحيح». ويفسر هذا التدبير بالحظر، مستقبلاً، على المحاكم، تطبيق المعاهدات التي قد تكون صدقت بشكل غير صحيح. والواقع إن الاجتهاد يميل حالياً، على الأقل الاجتهاد القضائي، إلى رفض أية قيمة للمعاهدات التي تعدل القانون الداخلي عندما لا يكون تصديقها مأذوناً به بموجب قانون. وفي المقابل، فإن مجلس الدولة (قرار صادر في ٦ تشرين الثاني ١٩٥٦) أقر صحة اتفاق معقود بشكل بسيط ومعدل للقانون الداخلي (تبادل الكتب ما بين بيدو وبنزوني (Bidaut-Benzoni) في ١٧ أيار ١٩٥٦) وموضوع موضع التنفيذ دون أن يكون قد حصل على موافقة السلطة التشريعية.

٣ ـ حالة التعامل الدولي

ليس في التعامل الدولي سابقة بإلغاء معاهدة تصدق بشكل غير صحيح، رغم إثارة هذا الموضوع في مناسبات شتى. غير أن للقضاء الدولي قرار تحكيمياً فريداً صدر بتاريخ

٢٢ آذار ١٨٨٨ عن الرئيس كليفلاند (Cleveland) في النزاع القائم وقتئذ بين كوستاريكا ونيكاراغوا حول صحة اتفاقية الحدود المعقودة بين البلدين بتاريخ ١٥ نيسان والتي صدقتها نيكاراغوا خلافاً لأحكام الدستور المعدل في ١٩ آب التالي.

الفقرة الثانية:
التعديلات الحديثة التي طرأت على الطريقة التقليدية لعقد المعاهدات

٤٥ ــ لمحة عامة

لقد جاءت التعديلات عميقة بالنسبة لأصول عقد المعاهدات المتعددة الأطراف. وتوخت من وراء ذلك أهدافاً كثيرة: تبسيط الأساليب التقليدية المتبعة في المعاهدات الثنائية (الرقم ٤٦)؛ وتبني إجراءات جديدة من شأنها توسيع دائرة الدول المتعاقدة (الرقم ٤٧)؛ أو إقصاء الاجراءات المألوفة والمتبعة في التوقيع والتصديق (الرقمان ٤٨ و٤٩)؛ وتنويع الالتزامات التعاقدية (الرقم ٥٠)؛ وتنظيم نشر التعهدات الدولية (الرقم ٥١).

٤٦ ــ البحث عن طريقة مستقلة لعقد المعاهدات المتعددة الأطراف

تؤلف المعاهدة المتعددة الأطراف، في الوقت الحاضر، عقداً قانونياً واحداً ضمن وثيقة واحدة أيضاً، أسوة بالمعاهدة الثنائية. وهذا الأعتبار ناشىء عن تطور تجلى في ثلاث مراحل متتابعة:

(أ) الأسلوب القديم: مجموعة المعاهدات الثنائية

إن المعاهدات الجماعية كانت تتمّ فيما مضى عن طريق عقد مجموعة من المعاهدات الثنائية. وهذا الأسلوب معقد بحد ذاته، إذ ان عقد معاهدة واحدة بين خمس دول أ، ب، ت، ث، ج، كان يقتضي توقيع عشر معاهدات للمضمون ذاته، ولكنه مختلف شكلاً (أب، أت، أث، أج، ب ت، ب ث، ب ج، ت ث، ت ج، ت ج)، وكان هذا الأسلوب ضرورياً من الناحية النظرية لترجمة اتفاق الارادات المحقق على الصعيد القانوني (كالمعاهدات الموقعة بين ١٣ و٢٤ تشرين الأول ١٧٩٥ حول تقسيم بولونيا، ومعاهدات باريس التي وقعتها فرنسا بتاريخ ٣٠ أيار ١٨١٤ مع كل من الدول الحليفة الست، والمعاهدات الموقعة بين دول الحلف الصغير بتاريخ ١٤ نيسان ١٩٢٠ و٢٣ نيسان و٧ حزيران ١٩٢١).

(ب) الأسلوب الانتقالي: المعاهدات نصف الجماعية

برز، بين الأسلوب الأصلي والطريقة الحالية، شكل متوسط وإستمر حتى منتصف القرن التاسع عشر: هذا الشكل دعاه الأستاذ باديفان (Basdevant) المعاهدة نصف الجماعية حيث تبدو إحدى الدول الموقعة ذات المصالح الخاصة وكأنها تؤلف طرفاً متعاقداً متميزاً يقابل مجموعة الدول الأخرى الموقعة. وبدلاً من الانتهاء إلى عدة معاهدات أب،

أت، أث، ألخ . .، فإن العلاقة القانونية بين ا ب ت ث ج يترجم بوثيقة واحدة، تسودها التقنية التعاقدية ما بين الدولة أ،من جهة، ومجموعة الدول ب ت ث ج، من جهة ثانية (كاتفاقية المضايق المعقودة مع تركيا بتاريخ ٣٠ آذار ١٨٥٦). وهذا الأسلوب ما زال سارياً في العصر الحاضر كشكل متبق من الماضي (كمعاهدات الأقليات المعقودة بين عامي ١٩١٩، ١٩٢٠، ومعاهدة فرساي المعقودة عام ١٩١٩ بين الدول الحليفة، من جهة، وبين المانيا، من جهة ثانية، ومعاهدات الصلح المعقودة في ١٠ شباط ١٩٤٧ بين أعضاء الأمم المتحدة التي إشتركت في الحرب فعلاً، وبين كلّ من الدول التي حاربت إلى جانب المانيا).

(ج) الأسلوب الحالي: المعاهدة المتعددة الأطراف

منذ عام ١٨٥٦، أخذت طريقة المعاهدة المتعددة الأطراف تميل إلى أن تحل محل الطريقتين الأخريين، والعلاقة القانونية الجارية بين خمس دول أ، ب، ت، ث، ج، تترجم منذ هذا التاريخ في وثيقة واحدة أ، ب، ت، ث، ج. وفي الوقت الحاضر، ومع الاحتفاظ بإستمرارية شكل المعاهدة نصف الجماعية في بعض الحالات، فإن هذه الطريقة هي الأكثر شيوعاً.

وكان من نتائج هذا التطور في أسلوب عقد المعاهدات تعديل الأساليب المتبعة في تحديد نفاذ المعاهدات المتعددة الأطراف. والطريقة القديمة في تبادل وثائق التصديق ما بين جميع الدول الموقعة، والمفرطة في التعقيد حيث إنها تفرض ارسال وإستقبال عدد من وثائق التصديق من قبل الدولة الموقعة يوازي عدد الأطراف المتعاقدة. فالتعامل الدولي قد استبدل تدريجاً طريقة تبادل وثائق التصديق بين الدول المتعاقدة بطريقة أخرى هي إيداع هذه الوثائق لدى وزارة خارجية الدولة المعينة في المعاهدة (وهي في الغالب الدولة التي تم فيها التوقيع)، أو إيداعها لدى الأمانة العامة لعصبة الأمم أو الأمم المتحدة. ويتميز هذا الأسلوب فضلاً عن بساطته بأنه يتيح تنفيذ المعاهدة في تواريخ متتالية تبعاً لإيداع كل دولة وثيقة التصديق الخاصة بها.

٤٧ ــ الانضمام والتوقيع المؤجل

هاتان النظريتان المتميزتان تميلان حالياً للإنضمام.

١ ــ الانضمام: (Adhésion)

الانضمام هو العقد القانوني الذي تخضع بموجبه دولة لأحكام هذه المعاهدة، مع أنها لا تكون طرفاً في معاهدة دولية. وتطور الانضمام، من الناحية الشكلية، يتميز بالتخفيف، تدريجاً، من الطرق التعاقدية بحيث إن الانضمام الاتفاقي الساري في القرنين الثامن عشر

والتاسع عشر أتاح الفرصة بسرعة للإنضمام إلى العقد من طرف واحد خلال العصر الحالي. وهو يتم بإحدى الطرق الثلاث الآتية:

(أ) الانضمام بموجب معاهدة خاصة

إن إستعمال هذا الأسلوب كان شائعاً في المعاهدات التعاقدية، وقد إستعاد أهميته في العصر الحاضر لإستعماله من قبل الدول الداخلة في نظام المحور (بقصد الانضمام إلى الميثاق المناهض للكومنترن (Anti-Komintern) المؤرخ في ٢٥ تشرين الثاني ١٩٣٦، والميثاق الثلاثي المؤرخ في ٢٧ أيلول ١٩٤٠). ومن المعلوم أن اليونان وتركيا انضمتا إلى الميثاق الأطلسي بموجب بروتوكول ٢٢ تشرين الأول ١٩٥١.

(ب) الانضمام بموجب تصاريح متبادلة (بموجب بيان إنضمام وبيان قبول، وكلاهما خاضع للتصديق). وهذه طريقة إنتقالية ترسم حدود التطبيق في الوثائق التعاقدية.

(ج) الانضمام بعقد صادر عن جانب واحد

وهو يقتضي بتبليغ الانضمام إلى الحكومة التي تعينها المعاهدة لهذه الغاية والتي تتولى إبلاغ الأمر إلى جميع الدول الموقعة، وهذا الأسلوب هو الأكثر إستعمالاً اليوم.

الأنضمام هو، من الناحية التقنية القانونية، عقد مشروط، يقوم أثره الأساسي على جعل الدولة المنضمة تطبق النظام المتفق عليه والنافذ بين الدول الموقعة.

ويتميز الانضمام بالخصائص الثلاث الآتية

(أ) إن حق الانضمام يكون إمّا غير محدود، أي ممكناً لجميع الدول (الفقرة الثانية من المادة الثالثة لميثاق كيلوخ Kellogg)، وإما محدوداً أي محصوراً بالدول المبينة في المعاهدة كالدول الموقعة على معاهدة سابقة، عدلت وإستكملت بمعاهدة جديدة، أو كالأمم المتحدة، أو الدول التابعة لقارة ما، أو التابعة لمنطقة جغرافية معينة. كحالة اتفاقات الاتحاد الأميركي، أو الاتفاقات الاقليمية. وهذا التمييز يماثل التمييز بين الاتفاقات المفتوحة والاتفاقات المغلقة.

(ب) الانضمام يكون بالنظر إلى الطرق التي يجري بموجبها، أما مطلقاً وإما مقيداً بشروط.

(ج) وإذا كان الانضمام، على وجه العموم، عملاً حراً، أي ان الدولة المعنية حرة في الانضمام أو في عدمه، فقد يصبح إلزامياً في بعض الأحيان (كحالات الدول المهزومة حيث ترغم هذه الدول، أحياناً على الانضمام إلى المعاهدات المتعددة الأطراف وذات المصلحة العامة).

ومع أن قاعدة التصديق هي، منطقياً، غريبة عن الانضمام، لأن الانضمام

لا يتضمن في التقنية المعاصرة أي اتفاق إرادات من النوع التعاقدي بين الدول الموقعة وبين الدول المنضمة، فإن العديد من الدول إعتادت أن توافق على الانضمام مع الاحتفاظ بحق التصديق. ومحذور هذا التعامل يكمن في إنتزاع معنى التوقيع المؤجل، الذي نصل إليه الآن كطريقة مستقلة في توسيع نطاق النظام المتفق عليه بالنسبة للدول غير الموقعة.

٢ ـ التوقيع المؤجل

لقد طرأ على أسلوب التوقيع المؤجل تطور ناشىء عن إنتشار استعماله في الزمان والمكان:

(أ) كان في الأصل مجرد وسيلة يلجأ إليها المندوب المفوض لكسب الوقت بإنتظار تعليمات حكومته. وكان هذا الأسلوب محصوراً، ولوقت وجيز، بالدولة، وحدها المشتركة في المفاوضات.

(ب) وبعد ذلك أصبح هذا الأسلوب متيسراً لفئة محدودة من الدول تعينها المعاهدة وتسمح لها باتخاذ قرارها.

(ج) ثم سمح، في العصر الحالي، بموجب توسيع جديد وغريب، لدول لم تشترك في المفاوضات، وبالتالي، يجهلها الموقعون الأصليون، بالتوقيع، وذلك خلال مدّة غير محدّدة في أغلب الأحيان. وعلى هذا الأعتبار نرى أن بروتوكول ١٦ كانون الأول ١٩٢٠ المتضمن نظام محكمة العدل الدولية الدائمة والبند الاختياري للسلطة القضائية الإلزامية (المادة ٣٦ من النظام) يسمحان لدولة ما بتوقيعهما في أي وقت. وبعض التواقيع على نظام المحكمة الدائمة حصلت بعد مرور خمس عشرة سنة أو عشرين سنة على هذه الوثيقة القانونية. وقد تبنت الأسلوب ذاته المادة ٣٦ من نظام محكمة العدل الدولية المندمج في ميثاق الأمم المتحدة.

وهكذا فإن الانضمام والتوقيع المؤجل يتشابهان إلى حدّ يصعب معه أحياناً التمييز بينهما. والمعيار الوحيد للتمييز بينهما يكمن في ضرورة التصديق، إذ ان التصديق يفترض بالضرورة التوقيع المسبق، المباشر أو المؤجل. ولكن الغموض زاد في العصر الحاضر بسبب الانضمام المشروط بالتصديق والذي إنتهى بإزالة كل تفريق في الأساليب المستعملة.

والطريقة الوحيدة للإبقاء على إزدواجية الطرق التقنية تكمن، أسوة بالاتفاقات المتعددة الأطراف، في إعطاء حق التوقيع للدول التي اشتركت في المفاوضات، توقيعاً مؤجلاً خلال فترة معينة من الزمن على أن تدعى بعدئذ الدول الأخرة للإنضمام للمعاهدة.

٤٨ ـ إحلال القبول محلّ التصديق

هذه الصيغة أدخلت حديثاً حيّز التطبيق، وهي في الأصل أميركية، وإدخالها في

المعاهدات يفسر بالرغبة في إخراج المعاهدة من نطاق تصديقها من قبل مجلس الشيوخ (المادة ١٥ من إتفاق لندن بتاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٤٥ بشأن إنشاء الأونسكو). ونجدها في حوالي عشرين إتفاقاً متعدد الأطراف ومصدّقاً منذ عام ١٩٤٥ تحت رعاية الأمم المتحدة. ويبدو التعبير وكأنه يشمل مفهوم مبادىء التصديق والانضمام. ورغم الاعتراضات التي أثارتها هذه الطريقة والتي أبديت بنوع خاص بمناسبة تصديق اتفاقية جنيف المؤرخة في ١٩ أيلول ١٩٤٩ بشأن الانتقال على الطرقات الدولية، فإن هذا التعامل لم يختف تماماً في الوقت الحاضر (أنظر المادة الثالثة من اتفاقية لندن المؤرخة في ٢٥ حزيران ١٩٥٤ بشأن القصدير، والمادة الثانية من اتفاقية واشنطن المؤرخة في ١٥ أيار ١٩٥٦ بشأن القمح، والمادة الرابعة حرف ب من نظام الوكالة العالمية للطاقة الذرية تاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٥٦ إلخ..).

٤٩ ــ عقد اتفاقات العمل الدولية

إن الأساليب الكلاسيكية لعقد المعاهدات عدّلتها تعديلاً جذرياً المادة ٤٠٥ وما بعدها من معاهدة فرساي المعقودة عام ١٩١٩ بالنسبة للأتفاقات التي تعقدها منظمة العمل الدولية. وقد نصّت هذه المادة على أن الدول الأعضاء تتعهد بأن تعرض على السلطات الداخلية المختصة مشاريع الاتفاقيات التي تعدها المنظمة بغية تحويلها إلى قوانين.

وينشأ عن هذه البدعة تعديل مزدوج بالنسبة للأسلوب الكلاسيكي في إعداد الاتفاقيات: من جهة، يزول التوقيع، إذ إن الأتفاقيات توقع فقط من قبل رئيس الدولة للتصديق على صحتها؛ ومن جهة ثانية، يزول التصديق الذي هو في الأساس تأكيد للتوقيع السابق، وفي الشكل، من حق رئيس الدولة، ويستبدل بكتاب صادر عن وزير الخارجية يبلغ فيه موافقة السلطة التشريعية على الاتفاقية.

وقد ترك هذا الأسلوب آثاراً غريبة في القانون العام لمختلف الدول (كألمانيا، وكندا، وهولاندا). كما أثير في فرنسا (١٩٢٠ ــ ١٩٢٦) موضوع دستوريته إذ إنه يحول في الواقع دون ممارسة رئيس الدولة اختصاصاته في عقد بعض المعاهدات. وبعد أن تردد الاجتهاد، الذي يأخذ تقليدياً بالمفهوم التعاقدي للمعاهدة الدولية، إنتهى إلى إقرار صحة هذا الأسلوب ونفاذه.

٥٠ ــ نظام التحفّظ

إن التحفظ هو تصريح صادر عن إحدى الدول المشتركة في معاهدة ما، تُعرب عن رغبتها في عدم التقيد بأحد أحكامه أو تعديل مرماه أو جلاء ما يكتنفه من غموض. وهو يُعتبر شرطاً للقاعدة العامّة المبيّنة في المعاهدة.

ويتمّ التحفظ بشكل قرار تفسيري. وهذا الأسلوب الذي نشأ في الولايات المتحدة

الأميركية، استعملته فرنسا ولا سيما بمناسبة تصديق اتفاقيتي ٢٩ نيسان و١٢ تموز ١٩٢٦ المتعلّقتين بتسديد ديون الحلفاء (قرارات صوّت عليها البرلمان بتاريخ ٢٠ حزيران، ومجلس الشيوخ ٢١ تموز ١٩٢٩)، واتفاقات لندن المؤرّخة في ٤ حزيران ١٩٤٨ بشأن ألمانيا (جدول الأعمال المعتمد في ١٧ حزيران ١٩٤٨ من قبل الجمعيّة الوطنية)، والميثاق الأطلسي المؤرّخ في ٤ نيسان ١٩٤٩ (اقتراح صوت عليه مجلس الجمهورية بتاريخ ٢٩ تموز ١٩٤٩)، وكذلك الأمر لدى انضمام فرنسا إلى اتفاقية جنيف المؤرّخة في ٢٩ نيسان ١٩٥٨ بشأن المسطح القاري. ولجأت إلى هذا التحفظ جمهورية المانيا الاتحادية عند التصديق على معاهدة التعاون الفرنسي الألماني بتاريخ ٢٢ كانون الثاني ١٩٦٣، مع إدخال «ديباجة» على قانون التصديق.

إنّ موضوع التحفظ يتأثّر بتمييز مزدوج هو الزمن الذي يتمّ فيه التحفّظ والتصرّف القانوني الذي يجري بشأنه التحفظ.

(أ) تحديد الزمن الذي يقع فيه التحفظ

التحفظات تختلف، مع أنها من أصل مشترك، تبعاً للزمن الذي تعرض فيه. وعليه فإننا نميّز:

١ ــ التحفظ بالنسبة للتوقيع، وهو الذي يجري عند التوقيع، ويكون معلوماً لدى المتعاقدين في الوقت الذي تعقد فيه المعاهدة. ويتميز بأنه يبعد عنصر المفاجأة. ولكنّ هذا الأسلوب يتعقد عندما يندمج مع التوقيع المؤجّل (كتوقيع البند الاختياريّ للسلطة القضائية الالزامية من نظام المحكمة الدائمة للعدل الدوليّ أو محكمة العدل الدوليّة). وكانت كثيرة التحفظات التي ترافق التوقيع وذلك منذ مؤتمر لاهاي الثاني (١٩٠٧) حيث إنّ ١١ اتفاقيـة من أصل ١٣ وُقِعَت مع التحفظ.

٢ ــ التحفظ عند التصديق، وهو الذي يجري لدى ايداع وثائق التصديق، ويكثر استعماله في الدول (الولايات المتحدة) التي تتّبع النظام الرئاسيّ، ويُفَسر بالرغبة في مراعاة الاختصاصات الدستورية المتعلّقة بالجهاز التشريعي (هنا مجلس الشيوخ). ومحاذير هذا الأسلوب خطيرة، لأن التحفظ يتم بعد انتهاء المفاوضات وتصبح الدول الأخرى الموقّعة أمام الأمر الواقع، فإمّا أن تقبل بالمعاهدة أو ترفضها برمتها.

٣ ــ التحفظ لدى الانضمام. وهو أشدّ التحفظات خطورة لأنّه يتم في وقت تكون فيه المعاهدة نهائية بين المتعاقدين الأصليّين، ولا سيما إذا كانت الاتفاقات مفتوحة.

(ب) تحديد التصرف القانوني الذي يُطبق عليه التحفّظ

يجدر بنا، في هذا الصدد، أن نميّز بين المعاهدات المتعددة الأطراف وبين المعاهدات الثنائية.

١ ـ عندما يتعلّق الأمر بالمعاهدات المتعددة الأطراف، يكون استعمال التحفظ مشروعاً. فالمعاهدات الشارعة المفتوحة لتوقيع جميع الدول، والمتضمّنة قاعدة عامّة، تستقبل اشتراك جميع الدول. ولما كانت كلّ دولة حرة في الاشتراك أو عدم الاشتراك بهذه المعاهدات، كان لها منذ ذلك الوقت أن تحدّد مدى اشتراكها. وقد استعمل التحفظ في مختلف اتفاقات لاهاي وفي الميثاق العام للتحكيم الموقّع عام ١٩٢٨ الخ...

٢ ـ أمّا بالنسبة للمعاهدات الثنائيّة، فالأمر يختلف، إذ يتّفق فيها الطرفان المتعاقدان على تبادل التزامات معينة. وأداء الموجب من قبل أحد الموقعين يؤلف المقابل الطبيعي لأداء الموجب من قبل الطرف الآخر. وإبداء أيّ تحفظ أمر غير معقول، ولا يمكن أن يفسر كما أشار إلى ذلك المؤلف السويسريّ ريفيه (Rivier)، بغير الرفض المقرون بعرض جديد للتفاوض، ولا قيمة له إلّا في حال موافقة الطرف الآخر صراحة (انظر رفض الولايات المتحدة عام ١٩٢٩ لقبول إدخال بند في وثيقة التصديق من قبل فرنسا لاتفاق ٢٩ نيسان ١٩٢٦ بشأن دفع ديون الحرب، وهو البند الذي يربط دفع المبالغ بتنفيذ المانيا للتعويضات المترتبة عليها).

ومن أخطر مساوىء التحفظ أنّه يدخل في المعاهدات الشارعة الكبرى تعارضاً في النظام لا يتلاءم مع المهمة التوحيديّة لتنظيم التعاقد، ممّا أدّى إلى اقتراح تدابير مختلفة، طبقتها أحياناً عصبة الأمم، من شأنها حظر التحفظ أو تحديد استعماله أو إخضاعه للتشاور المسبق بين الدول الموقعة.

على أن الاجتهاد الدُّولي الحديث أخذ يتجه نحو التخفيف من وطأة التعامل السابق في هذا الشأن، أذ ان محكمة العدل الدُّولية رفضت مبدئيّاً (في الرأي الاستشاري الذي أعطته بتاريخ ٢٨ أيار ١٩٥١ حول صحة التحفظات المتعلّقة باتفاقية ٩ كانون الأول ١٩٤٨ الخاصة بمكافحة جريمة إبادة الجنس)، فكرة منع الدول الموقّعة أو المنضمّة إلى اتفاقية متعدّدة الأطراف من حقّ إبداء أي تحفظ بشأنها إذا كانت الاتفاقية ذاتها تحظّر ذلك. كما أجازت التحفّظ بصورة عامّة إذا كان لا يتعارض مع أهداف هذه الاتفاقية. وقد استندت المحكمة في قرارها هذا إلى مرونة الاتفاقات المتعدّدة الأطراف وسهولة الطريقة المتبعة في عقدها (إثر سلسلة اقتراحات متوالية لأغلبية الدول) وإلى رغبة الجمعية العامّة للأمم المتحدة في إشراك أكبر عدد ممكن من الدول فيها. وقد اعتبرت المحكمة بأن إبداء التحفظات ممكن إذا كانت هذه التحفّظات لا تتعارض مع هدف وموضوع الاتفاقية المنظور بشأنها. وإبداء التحفّظات هذا لا يكون غير مقبول إلّا في الافتراض المعاكس.

٥١ ـ تسجيل المعاهدات

فُرضت على الدول الأعضاء في عصبة الأمم، من سنة ١٩١٩ إلى ١٩٣٩، موجبات

إضافية. وأُلزِمَت هذه الدول، في ضوء المادة ١٨ من الميثاق، بتسجيل كلّ المعاهدات والاتفاقات الدُّولية المعقودة فيما بينها، لدى الأمانة العامّة لعصبة الأمم، حيث لا تكتسب أيّة من المعاهدات أو الاتفاقات الصفة الإلزامية قبل إجراء هذا التسجيل. وقد توخى واضعو هذا النصّ من وراء ذلك تأمين نشر المعاهدات وتمكين الرأي العام من مراقبة المفاوضات السياسيّة. وذلك بإبعاد التعامل بالمعاهدات السرّية (مبدأ الدبلوماسيّة المفتوحة).

وفي ما يتعلق بطبيعة وهدف الأعمال المعروضة على التسجيل، فقد صيغت في المادة ١٨ من الميثاق، بشكل عام؛ وقد زاد التعامل في التشدد على طابعها العام. وتبعاً لتفسير موسّع كان هو السائد في الواقع، فإن كلّ التعهدات الدوليّة، مهما تكن تسميتها (معاهدات بالمعنى الصريح، اتفاقات بالشكل المبسّط، واتفاقات فنيّة) كانت تخضع لهذا الإجـراء. ويتم التسجيل بناءً على طلب الأطراف المتعاقدة أو بناءً على طلب أحدهم (افتراض طبيعي) أو من قبل الأمانة العامّة لعصبة الأمم مباشرة (كحالة اتفاقات العمل الدوليّة التي لا تتضمن أطرافاً متعاقدة). والتسجْيل يتيح الفرصة لاجراء عمليتّين متتابعتين: تسجيل المعاهدة في سجل خاص محفوظ لدى الأمين العام، ونشرها بنصّها الأصليّ في مجموعة خاصة. وقد سجلت أمانة عصبة الأمم خلال ٢٥ عاماً، أيّ من ١٠ كانون الثاني ١٩٢٠ حتىّ أوّل تشرين الأول ١٩٤٥، ٤٨٣٤ معاهدة نشرتها في ٢٠٥ مجلّدات.

وبالنسبة للجزاء المترتّب على عدم التسجيل، فقد بحث الفقهاء في تحديد آثاره القانونيّة، وذلك بإبعادهم فكرة بطلان المعاهدة غير المسجّلة أو انعدامها لأنَ هذين التدبيرين قاسيان جدّاً. وإن أغلبية المؤلفين، يدعمهم في ذلك الاجتهاد (لجنة المطالب الفرنسية المكسيكيّة بتاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٢٨، وقضية بابلو نـاجيـرا Pablo Najera) يؤيّدون عدم جواز سريان المفعول النسبي على المعاهدة غير المسجّلة، إذ إنّ الأطراف محرومون في هذه الحال من حقّ الاستناد إلى هذه المعاهدة أمام أجهزة عصبة الأمم وأمام المحكمة الدائمة للعدل الدوليّ.

وقد تبنىّ ميثاق الأمم المتحدة هذا الأسلوب إذ فرض في مادته ١٠٢ على الدول الأعضاء وجوب تسجيل (ونشر)، لدى الأمانة، كل المعاهدات والاتفاقات الدوليّة التي تعقدها منذ وضع الميثاق موضع التنفيذ، أي ما بعد تاريخ ٢٤ تشرين الأوّل ١٩٤٥، وذلك تحت طائلة حرمان الدول من التذرّع بالمعاهدات غير المسجّلة «وعدم تمكنها من الاستناد إلى هذه المعاهدة أو هذا الاتفاق أمام أيّ جهاز من أجهزة الأمم المتحدة». وقد أوضحت الجمعية شروط تطبيق هذه المادّة (قرارات العاشر من شباط والرابع عشر من كانون الأوّل ١٩٤٦ والثالث من تشرين الثاني ١٩٤٨)، وأخذت بالاعتبار تعامل عصبة الأمم السابق. وبتاريخ الأوّل من تشرين الأول ١٩٦٩ بلغ عدد المعاهدات المسجلة ٨٧١٨.

٥٢ ـ نقد التقويم

يجدر بنا في نهاية المطاف أن نقوّم مدى التغييرات التي طرأت على تقنيّة إبرام المعاهدات.

(أ) نلاحظ بالنسبة لأهميّة هذه التغييرات، أنّ الاجراءاتالمستحدثة لها تأثير على كنه القانون ذاته، إذ إنهّا تنزع إلى تقوية الموقف الشخصي للموقعين، وإلى إضعاف الطابع التعاقديّ للتعهدات الدوليّة. وإنّ المعاهدة المتعددة الأطراف في العصر الماضي يبدو، في النهاية، ليس كنتيجة لتبادل الارادات، ولكن كتعبير لنظام شرعيّ معروض على الدول للقبـول الواقع في آن واحد (التوقيع) أو للقبول المتعاقب (الانضمام والتوقيع المؤجّل)، وأنَ هذه الدول، كما سنرى فيما بعد (الرقم ٧٠ وما بعده) يمكنها الخروج بعمل من طرف واحد (النقض) أو بحدوث عمل مشروط (الحرب)، على أنّ النظام المشار إليه أعلاه يبقى سارياً بالنسبة للمشتركين الآخرين إلى حين تعديله أو إبطاله بطريقة تعاقدية. وهنا يبرز تراجع في الحقل التعاقديّ بسبب التعارض المتزايد والقائم بين الطبيعة الماديّة للموجبات وبين طرقها في التعبير الشكليّ، وليس هذا الأمر سوى جانب خاص من ظاهرة عامّة يُعبّر عنها في القانون الداخليّ بنقصان دور العقد.

(ب) إنّ اختلاف طرق عقد المعاهدات أتاح، في العصر الحاضر، فرصة تنظيم عام بحيث انّ هذا التنظيم يجب أن يؤدي في هذه الحال إلى توحيد الطرق التقنيّة وإلى تبسيط الأصول. وقد عولجت هذه المسألة سنة ١٩٢٦ من قبل لجنة خبراء عصبة الأمم بهدف تدوين القانون الدوليّ، غير أن معارضة بعض الدول (كألمانيا، والكومنولث البريطاني، والولايات المتحدة واليابان) أخرت اعتماد القواعد المشتركة. ولم يحدث هذا الأمر إلاّ في إثر صياغة اتفاق لقانون المعاهدات سنة ١٩٦٩ بواسطة مؤتمر دعي للانعقاد تحت رعاية الأمم المتحدة حيث تمّ تنظيم هذا الموضوع.

الفرع الثاني ـ آثار المعاهدات

٥٣ ـ الصفة الإلزاميّة للمعاهدات

تعرَّف المعاهدة الدوليّة بأنها تضع قاعدة سلوك إلزامية للدول الموقّعة: وهذا هو المبدأ المعترف به من قبل التعامل الدوليّ (انظر ديباجتي عهد عصبة الأمم وميثاق الأمم المتحدة).

وكثيراً ما حاول الفقهاء إيجاد مبرّر أو أساس قانوني لهذه القوة الالزاميّة، فكانوا يسندونها تارة إلى إرادة الأطراف المتعاقدة (كالنظرية الالمانية للتمديد الذاتيّ، ونظريّة إرادة الدول الجماعيّة)، وطوراً إلى وجود قاعدة قانونيّة سابقة (مبدأ العمل المخالف).

ويمكننا أن نتساءل، أمام تضارب هذه الآراء، ما إذا كان بالمستطاع إيجاد أساس قانونيّ بحث للطابع الالزاميّ للمعاهدات. وأدرك بعض المؤلفين المعاصرين هذا التضارب، فأسندوا شريعة المعاهدات إمّا إلى اعتبارات ذات طابع أدبيّ، وإمّا إلى القانون الموضوعيّ، وإما إلى ضرورات الحياة السياسيّة، أو إلى مقتضيات الحياة الدوليّة، أيّ إلى معطيات خارجة عن الإطار القانوني. وأساس شرعية المعاهدات، في النهاية، كما هو أساس القانون ذاته، خارج عن دائرة القانون الوضعي، ولا يقع، بهذه الصفة، ضمن تقصيات رجال القانون.

٥٤ ــ حالة خاصة بتضارب القواعد التعاقدية

إن كثرة التعهدات التعاقدية في العصر الحاليّ خلقت مشكلة دقيقة في حال تعارض القواعد الناجمة عن المعاهدات المتعاقبة أو المتضاربة، كأن تعقد الدولة «أ» مع الدولة «ب» معاهدة تتعارض أحكامها مع أحكام معاهدة معقودة سابقاً مع الدولة «ج»، ويظهر التضارب عندما تكون علاقتا «أج» و«أب» القانونيتان متناقضتين. ويمكن لهذا النزاع أن يبرز إما بين قاعدتين تعاقديتين خاصتين (النزاع بين معاهدتين ثنائيتين)، وإما بين قاعدتين تعاقديتين عامتين (النزاع بين معاهدتين متعددتي الأطراف)، أو بين قاعدة اتفاقية عامة وقاعدة اتفاقية خاصة (النزاع بين معاهدة متعددة الأطراف ومعاهدة ثنائية).

ولم يتفحّص الفقهاء المسألة جدياً إلا في العصر الحاضر. ونلاحظ أن معظم الحلول المقترحة إن بالاستناد إلى مبادىء القانون العامة (مبدأ احترام الحقوق المكتسبة)، وإن بتطبيق مبادىء القانون الدولي العامة (أولوية القاعدة الأعلى مرتبة)، هذه الحلول المستمدة من القانون الخاص ليست كافية في النظام القانوني الدولي، فلجأ التعامل الدولي إلى:

١ ــ الحؤول دون تعارض المعاهدات بإصدار بيانات مسبقة تبرر خرق أحكام المعاهدة القديمة أو تؤكدّ عدم وجود أي تعارض بين المعاهدتين المعنيتين.

٢ ــ حل التعارض القائم بإدراج أحكام تؤدي إلى فسخ إحدى المعاهدتين، وفي الغالب المعاهدة الخاصة التي تتعارض مع المعاهدة القديمة المتعددة الأطراف (كالمادة ٢٠ من عهد عصبة الأمم، والمادة ١٠٣ من ميثاق الأمم المتحدة).

وقد لاقى الاجتهاد الدولي صعوبات جّمة في تسوية مثل هذه القضايا، مما يدل على أن الحلول القانونية عديمة الجدوى في هذا الشأن (كالفتوى التي أصدرتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي بتاريخ ٥ أيلول ١٩٣١، حول التعارض القائم بين بروتوكول الوحدة الجمركية المعقود بين النمسا والمانيا بتاريخ ١٩ آذار ١٩٣١ وبين بروتوكول جنيف المؤرخ في ٤ تشرين الأول ١٩٢٢). إن تعارض القواعد التعاقدية لا يزال خاضعاً حتى الآن لاعتبارات سياسية، ولذلك فإن حله رهن بدرجة نمو الشعور بالحق لدى الدول المتعاقدة. وهذا ما يذكرنا

بالمعارضة الشديدة التي أبدتها الحكومة الالمانية في إيجاد تسوية قضائية للتعارض الذي ادعت وجوده بين معاهدة لوكارنو المؤرخة في ١٦ تشرين الأول ١٩٢٥ ومعاهدة المساعدة المتبادلة المعقودة بين فرنسا والاتحاد السوفياتي بتاريخ ٢ أيار ١٩٣٥ . وإن إلغاء الاتحاد السوفياتي (٧ أيار ١٩٥٥) معاهدات التحالف البريطانية ــ الفرنسية ــ السوفياتية المعقودة بتاريخ ٢٦ أيار ١٩٤٢ وبتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٤٤، على اثر تصديق اتفاقات باريس بتاريخ ٢٣ تشرين الأول ١٩٥٤، يعتبر شاهداً آخر على هذه الحالة الفكرية.

٥٥ ــ تصميم الفرع الثاني

إن دراسة المعاهدات الدُّولية، أي مدى تطبيقها في المكان، تُثير مسألتين هما آثار المعاهدات التي تُبحث داخل الأطراف المتعاقدة، والآثار التي تدرس خارج هذه الأطراف.

الفقرة الأولى
آثار المعاهدات داخل الأطراف المتعاقدة

٥٦ ــ آثار المعاهدات الدُّولية على أقاليم الدول المتعاقدة

إن المعاهدة الدُّولية، وفقاً للقاعدة العامة، تبسط آثارها على مجمل الأقاليم الخاضعة لاختصاص (سيادة) الدولة المطلق إذا كان تركيب هذه الدولة بسيطاً أو موحداً. ولكن المسألة تتعقد حتماً إذا كانت الدولة، الطرف في المعاهدة، تملك مستعمرات، أو محميات، أو أقاليم خاضعة لنظام الانتداب أو الوصاية. وقد كانت عدة طرق تقنية مطبقة في الماضي، عندما كان الأمر يعني المستعمرات، بنوع خاص:

١ ــ تطبيق المعاهدة بلا شرط على مجمل أقاليم الدولة ومستعمراتها (كحالة معاهدات الصلح).

٢ ــ الصيغة ذاتها، مع حق الدول المتعاقدة باستبعاد توسع المعاهدة حتى المستعمرات بموجب لعبة التحفظ بالنسبة للمستعمرات.

٣ ــ امتداد المعاهدة حتى المستعمرات بموجب بيان صريح يحصل عند التوقيع أو التصديق أو الانضمام (كحالة اتفاقات العمل الدولية).

٤ ــ عدم تطبيق المعاهدة على الأقاليم الواقعة وراء البحار.

وفي فرنسا، من سنة ١٩٤٦ حتى ١٩٥٨، كان حكماً تطبيق المعاهدات على المستعمرات السابقة عندما أصبحت مقاطعات أو أقاليم ما وراء البحار، وأضحت، بهذه

الصفة، جزءاً مكملاً للجمهورية الفرنسية (انظر بهذا الخصوص، رأي اللجنة القانونية للاتحاد الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩ نيسان ١٩٥٠).

أما الجزائر، فالمادة ١١ من قانون ٢٠ أيلول ١٩٤٧ المتضمنة النظام الأساسي للجزائر فقد حسمت المشكلة بطريقة الدمج (التطبيق الحتمي للمعاهدات المعقودة من قبل فرنسا)، وفقاً للحل المقبول آنفاً من قبل الاجتهاد السابق.

٥٧ ــ تصميم الفقرة الأولى

الدولة جهاز معقد، يتضمن تجمع عناصر ثلاثة (إقليم، وشعب، وحكومة)؛ أو، إذا أخذ باصطلاح ديه غوي (Duguit) تتميز الدولة بتحقيق تباين الحاكمين والمحكومين فوق إقليم معين. وبعد أن تفحصنا آثار المعاهدات على أقاليم الأطراف المتعاقدة، يجدر بنا أن نعالج الآن هذه الآثار سواء بالنسبة للحاكمين (فرع ألف)، أو للمحكومين (فرع باء).

ألف ــ آثار المعاهدات بالنسبة للحاكمين

من الضرورة دراسة آثار المعاهدات بطريقة متتابعة، بالنسبة لكل من أجهزة الدولة ونعني السلطة التنفيذية، والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية.

٥٨ ــ آثار المعاهدات بالنسبة للسلطة التنفيذية (إصدار المعاهدات ونشرها)

ليست المعاهدة بحد ذاتها ووفقاً للرأي السائد في الفقه مصدراً من مصادر القانون الداخلي، وإنما تُنشىء التزاماً بين دولتين أو تحدث قاعدة يترتب على الدول مراعاتها وتنفيذها عند الاقتضاء بالوسائل المناسبة. لذلك فإن معظم الدول تلجأ في سبيل إعطاء المعاهدات صفة تنفيذية إلى إصدار صك قانوني داخلي (قانون أو قرار أو مرسوم الخ.) يتضمن نصها ويحولها إلى قاعدة داخلية إلزامية. وتستعمل الدول، بهذا الصدد، طرقاً متنوعة: إصدار (فرنسا حتى سنة ١٩٤٠)، إعلان (الولايات المتحدة)، وفي بعض الأحيان، النشر البسيط (سويسرا، وفرنسا منذ سنة ١٩٤٦).

وقد جرى العرف في فرنسا حتى عام ١٩٤٠ على أن العاهدات، لا تصبح، مبدئياً، نافذة إلا بعد إصدارها. وكانت المحاكم الفرنسية، بناءً على اجتهاد قديم جداً ومطبق باستمرار منذ ذلك الوقت، لا تعزو قوة القانون إلا للمعاهدات التي «تم إصدارها وفقاً للأصول». وقد انتقد الفقه الحديث بشدة هذه الطريقة التي تؤدي مع التصديق إلى ازدواجية في العمل، والتي، لجهة طابعها المجدد (انعدام الأساس الدستوري الصريح، استخدام الاختصاص التقديري لرئيس الدولة)، تبرز اختلافاً بالغاً بالنسبة لإصدار القوانين التي تستند إلى دستور سنة ١٨٧٥ ذاته والتي تتناسب مع الاختصاص المقيد. وقد اتخذ

التعامل الحديث اتجاهاً حاسمًا في هذا الموضوع إذ إن الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ ألغى الاصدار ضمناً في مادتيه ٢٦ و٢٨ واعتبر المعاهدات التي تُصدق وتُنشر وفقاً للأصول أسمى مرتبة من القوانين الداخلية المتعارضة معها. وبالفعل، فإن إصدار المعاهدات في القانون الفرنسي يجري اليوم على مرحلتين، مرحلة مرسوم يقضي بتصديقها (أو قانون يجيز تصديقها)، ومرحلة مرسوم نشرها الذي يتم، كما هي حال القوانين والأنظمة، بطريقة الادراج في الجريدة الرسمية. وتأخذ المحاكم بالاعتبار شائبة النشر لا شائبة الاصدار كما كان في السابق، في رفضها القوة الإلزامية للمعاهدات غير المنشورة في فرنسا.

إن الاعتراف، منذ سنة ١٩٤٥، بأهمية نشر المعاهدات الدولية، جعل من الضروري تنظيم هذه الإجراءات من قبل القانون الداخلي. وهذا ما فعله، ولو متأخراً، مرسوم ١٤ آذار ١٩٥٣ المتعلق بتصديق ونشر التعهدات الدولية الموقعة من قبل فرنسا. ولكن الأسباب بقيت غامضة، فإن النشرة الرسمية للتعهدات الدولية، هذه النشرة المشار إليها في المادة ٣، الفقرة ٢ من المرسوم، لم ترَ النور، والنشرة الوحيدة للتعهدات الدولية هي التي تتم بواسطة الجريدة الرسمية. ومن المؤسف أن العديد من التعهدات الدولية، اليوم كما قبل ١٩٣٩، لم تنشر أو نشرت بعد مهل طويلة.

٥٩ ــ آثار المعاهدات بالنسبة للسلطة التشريعية

إن تنفيذ بعض المعاهدات يفرض على الدولة استصدار قانون بشأنها، ولا سيما إذا كانت تتعلق بفتح اعتمادات مالية. غير أن المجالس التشريعية لا تدرك دائمًا هذا الواجب المفروض عليها، فترفض أحياناً إقرار الاعتمادات اللازمة لتنفيذ المعاهدات.

٦٠ ــ آثار المعاهدات بالنسبة للسلطة القضائية

يترتب على القضاء الداخلي تطبيق المعاهدات الدولية، من جهة، وتفسيرها، من جهة ثانية.

٦١ ــ ألف ــ تطبيق المعاهدات

تصبح المعاهدات الدُّولية، بعد تصديقها ونشرها، ملزمة لجميع أجهزة الدولة، بما فيها السلطة القضائية. وهذا ما أشار إليه اجتهاد القضاء الفرنسي بعبارة أصبحت تقليدية، وإن تكن من الناحية التقنية، قابلة للمناقشة، ألا وهي أن المعاهدات تتمتع بقوة القانون. إن المبدأ الذي بموجبه تكون المعاهدات ملزمة للقاضي الوطني هو المبدأ الموافق عليه من قبل إجراءات البطلان بسبب تجاوز حد السلطة الذي تنص عليه المادة ٨٠ من قانون ٢٧فنتوز من السنة الثامنة. غير أن الاجتهاد الاداري تبنى موقفاً مختلفاً آخذاً بنظرية أعمال الحكم،

ورافضاً بالتالي، تنفيذ التدابير الحكومية والدبلوماسية المتعلقة بتنفيذ المعاهدات. وبذلك حال دون خضوع القضايا الناشئة عنها إلى رقابة القضاء الاداري، باستثناء التصرفات الادارية المتعلقة بتطبيق المعاهدات التي تخضع لسلطة مجلس الشورى، وذلك بالطريقة ذاتها التي تُطبق على أي تصرف إداري بالاستناد إلى نظرية الأعمال القابلة للانفصال عن المعاهدات.

وإن مسألة العلاقات بين القانون وبين المعاهدة أمام القاضي الوطني مرتبطة بدقة بمسألة تطبيق المعاهدات من قبل المحاكم الوطنية. فأي حل يقدمه القضاء الفرنسي لهذه المشكلة؟ إن المحاكم الفرنسية جرت حتى عهد قريب على ترجيح المعاهدات الدولية عملاً بالمبدأ القائل إن المعاهدات الصادرة والمنشورة وفقاً للأصول تكتسب قوة القانون، وتنفيذاً لقاعدة القانون الجديد بفسخ القديم. أما إذا كان التعارض ناشئاً بين معاهدة دولية وقانون صادر بعدها، فإن الاجتهاد الحديث حاول دائماً التوفيق بين النصين لأن المشرع لم يقصد التهرب من التزاماته الاتفاقية. غير أن التوفيق قد يصبح تجاوزاً إذا أدى التعارض الصريح إلى عدم تطبيق المعاهدة وتجاهل آثارها الالزامية.

غير أن هذا الاجتهاد أصبح ملكاً للماضي، والدستور الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦ وضع حداً لهذه الاحتمالات كلها، إذ نص صراحة في المادة ٢٦ على أن «المعاهدات الدبلوماسية التي صُدقت ونُشرت وفقاً للأصول تتمتع بقوة القانون ولو كانت تتعارض مع القوانين الداخلية الفرنسية، ولا يقتضي تطبيقها أي نص تشريعي سوى ما كان ضرورياً لتأمين تصديقها. ومنذ هذا التاريخ شرح الاجتهادان القضائي والاداري في ترجيح كل المعاهدات الدُولية، حتى المعقودة منها قبل سنة ١٩٤٦، على القوانين المغايرة لها.

وقد عُدلت الصيغة السابقة، بشكل ملموس، بموجب المادة ٥٥ من دستور ١٩٥٨ التي تنص على أن «المعاهدات أو الاتفاقات المصدقة أو الموافق عليها حسب الأصول، ترجح على القوانين، بالنسبة لكل اتفاق أو معاهدة، مع مراعاة تطبيقها من قبل الطرف الآخر». فهذه الصيغة تؤدي، بالإضافة إلى كونها تلزم القاضي الفرنسي بالبحث الجدي عن حلول مطبقة من قبل الدول المدعوة للتعاقد مع فرنسا، إلى صعوبات غير قابلة للحل في حال تطبيق معاهدات متعددة الأطراف.

٦٢ ــ باء ــ تفسير المعاهدات

إن تفسير المعاهدات الدولية من قبل المحاكم الداخلية ليس سوى نمط خاص لممارسة مهمة قضائية، يجدر بنا معالجتها بمجملها. ولنتذكّر، بهذا الصدد، ان التفسير هو العملية الفكرية التي ترتكز على تحديد معنى التصرف القانوني، وعلى توضيح مداه، وجلاء نقاطه الغامضة والمبهمة.

ويطرح، بهذا الشأن، سؤالان: من الذي يمكنه التفسير؟ وكيف يجري التفسير؟ فاذا طبّق هذا التمييز على المعاهدات، أتيحت لنا الفرصة لتفحص طرق التفسير ومناهجه، وذلك بشكل متتابع.

١ ـ طرق تفسير المعاهدات

إن تفسير المعاهدات يمكن أن يجري إما بالطرق الدولية أو بالطرق الداخلية.

(أ) التفسير بالطرق الدولية

يجب أن نميز بين نموذجين من التفسير الدولي وفقاً للتفسير الذي يجري إما من قبل حكومات الدول الموقعة ذاتها، والتي تتصرف بموجب إتفاق مشترك (تفسير حكومي دولي)، وإما بواسطة أجهزة دولية، محاكم وهيئات تحكيمية دولية، يعرض عليها الخلاف الذي يتناول معنى المعاهدة ومداها (تفسير قضائي دولي).

ـ تفسير حكومي دولي

إن هذا التفسير هو تارة صريح (ناجم عن إتفاق تفسيري ثنائي أو متعدد الأطراف، وفقاً للحالة)، وطوراً ضمني (ناجم عندئذ عن تنفيذ للمعاهدة موافق عليه من قبل الأطراف المتعاقدة).

ـ تفسير قضائي دولي

إن تفسير المعاهدات يدخل ضمن الاختصاص الطبيعي للقضاء الدولي، إذ ان الدعاوى المتعلقة بتفسير المعاهدات تؤلف النموذج الحقيقي للخلاف القانوني (انظر المادية ١٣، الفقرة ٢ من عهد عصبة الأمم؛ والمادة ٣٦ من نظام المحكمة الدائمة للعدل الدولي؛ والمادة ٣٦ من نظام محكمة العدل الدولية الخ. . .).

(ب) التفسير بالطرق الداخلية

ويمكن أيضاً أن يجري تفسير المعاهدات بواسطة أجهزة وطنية بحتة. وهذا التفسير، كما هو تفسير المعاهدات على الصعيد الدولي، يحصل بالطرق الحكومية (الادارية)، أو بالطرق القضائية، على السواء.

ـ التفسير الحكومي الداخلي

إن التفسير، عندما يكون من جانب واحد، يجري بواسطة قرار قانوني بالإستناد إلى القانون الداخلي (قانون، أو مرسوم، أو تعميم وزاري)، ويحصل إما تلقائياً وإما بموجب طلب الدولة المتعاقدة. وكثر إستعمال هذه الطريقة في فرنسا (ككتب وزير الخارجية الفرنسية بتاريخ ٢١ حزيران ١٩٠٩، و٢٥ تشرين الثاني ١٩١٠، و٤ تشرين الثاني ١٩١١،

و٢٦ تشرين الأول ١٩٢٦، التي تحُدد الحصانة الشخصية للمعتمدين القنصليين، المقررة بموجب الاتفاقات الدولية؛ وكالتعاميم الوزارية الصادرة في ٢٢ تموز ١٩٢٩ و٢٩ نيسان ١٩٣٠ التي تعين معنى ومدى الاتفاقات القنصلية وإتفاقات الاقامة الحاصلة سابقاً مع بعض الدول الأجنبية، وذلك بالنسبة إلى موضوع تطبيق التشريع على الايجارات).

ـ التفسير القضائي الداخلي

لما كان القضاء الأجنبي يقر، على وجه العموم، حقه في تفسير المعاهدات بمناسبة الدعاوى التي تدخل ضمن إختصاصه، فإننا نرى أن الأمر يختلف بالنسبة للإجتهاد الفرنسي. ونجد في أساس هذا الاجتهاد والمبدأ التقليدي الساري في فرنسا ألا وهو أن التصرف بالنسبة للعلاقات الدولية أمر محصور بالسلطة التنفيذية؛ لذا فإنه يتوجب على المحاكم الداخلية أن تبدي تحفظاً مطلقاً في كل ما يعني المعاهدات. غير أن هذا الاتجاه العام للإجتهاد الفرنسي عبر عنه بصيغ تقنية مختلفة وفقاً لمواجهته إجتهاد القضاء العدلي أو القضاء الاداري.

وعندما يتعلق الأمر بالمحاكم العدلية، نرى أن عدم تدخل المحاكم في العمل الدبلوماسي يستند إلى مبدأ فصل السلطات؛ وعليه فإن المحاكم لا تقر حق المعاهدات الدولية، اللهم إلاّ في النطاق الحصري الضروري لحل القضايا ذات المصلحة الخاصة التي تعرض عليها. وتبعاً لنظرية فقهية برزت منذ ما ينيف على قرن، وهي ما تزال مثبتة منذ ذلك التاريخ، فالمحاكم العدلية لا تقر إختصاصها في تفسير المعاهدات اللهم إلاّ في دعاوى المصلحة الخاصة، أي التي لا تعنى إلاّ المنازعات الفردية والتي لا تؤدي، ولو بطريقة غير مباشرة، إلى تقويم تصرفات الأجهزة والعملاء العاملين الأجانب.

وفي المقابل، تمتنع المحاكم عن تفسير المعاهدات التي تثير مشاكل ذات طابع عام ودولي (كمعاهدات الحماية، والاتفاقات القنصلية، ومعاهدات تسليم المجرمين، وإتفاقات الصلح الخ...).

أما بالنسبة للقضاء الاداري، فإنه يستند إلى نظرية أعمال الحكم. ومع أنه يتمتع بحرية أوسع، فهو منذ رجوع الملكية إلى الحكم (مجلس شوري الدولة بتاريخ ٣ أيلول ١٨٢٣، روجمون (Rougemont)) يعترف بأنه غير مؤهل، في مطلق الأحوال، لتفسير المعاهدات الدولية، ويؤجل الفصل في القضايا إلى أن يرده تفسير رسمي للمعاهدة صادر عن السلطة الحكومية (وزارة الخارجية).

وتبعاً لتعبير تقني في القانون الاداري الفرنسي، فإن تغير المعاهدات يؤلف مسألة إستباقية، وحلها المسبق ضروري لتسوية الدعوى بشكل نهائي.

٢ ــ أساليب تفسير المعاهدات

إن الإجتهاد الدولي، المدعوم بالفقه، استخلص باكراً بعض قواعد التفسير المشتركة بين المعاهدات التعاقدية وبين المعاهدات التشريعية. ويبرز من خلال هذه القواعد المبدأ القائل بأن ليس من موجب لتفسير لا يحتاج لتفسير؛ ومبدأ حسن النية الذي يتضمن البحث عن الأمور التي شاءت الأطراف قولها حقيقة؛ ومبدأ الأثر المجدي الذي بموجبه يفترض أن واضعي المعاهدة قصدوا تبني ألفاظ تحوي المعاني المطلوبة، وإقامة قواعد فاعلة بشكل عملي، والأخذ بالإعتبار موضوع المعاهدة أو هدفها. وإن أساليب التفسير هي في غاية التنوع. ويلاحظ في عداد الطرق الأكثر إستعمالاً:

(أ) التفسير الموسع والتفسير الضيق، وهذا الأخير يطبق بصدد البنود المسندة إلى الاختصاص التحكيمي والاختصاص القضائي، وإلى البنود المخالفة لمبدأ عام، وإلى البنود التي تحد من سيادة الدولة.

(ب) اللجوء إلى طريقة القياس (إستعمال الأسلوب المقارن).

(ج) الدعوة إلى الأخذ بالأدلة.

(د) أخذ موقف الأطراف المتعاقدة بالإعتبار (التفسير العملي، شبه الواقعي أو الحالي)

(هـ) اللجوء إلى النص.

(و) البحث عن نية الأطراف المتعاقدة.

(ز) الدعوة إلى الأعمال التمهيدية، وهذه الدعوة تقتصر عادة على المعاهدات التعاقدية (إتفاق التحكيم، معاهدة الحدود أو التخلي عن إقليم).

آثار المعاهدات بالنسبة للمحكومين

٦٣ ــ إنعدام الآثار المباشرة للمعاهدات بالنسبة للأفراد

إن المعاهدة تصبح إلزامية عندما تدمج في القانون الداخلي، وتصبح، بالتالي، نافذة بالنسبة للهيئات الرسمية والأفراد. ولكن السؤال المطروح، يرتكز على معرفة ما إذا كانت المعاهدة الدولية تطبق مباشرة على الأفراد. وعلى هذا السؤال يرد الفقه الوضعي المعاصر (لابند وأنزيلوتي ــ Laband, Anzilotti) بجواب سلبي، وهذا الموقف ينعكس على الاجتهاد الداخلي، وبخاصة في ألمانيا حيث ترفض المحاكم عادة حق الأفراد في التذرع بأحكام المعاهدات.

وإذا صح، مع ذلك، أن الفرد، في القاعدة العامة، غير معني بقواعد القانون الدولي

اللهم إلاّ إذا صدقت هذه القواعد بواسطة تشريع داخلي، فيجب أن نضيف على الفور أن الدول يمكنها دائماً أن تشترط العكس، وأن تقرر أن المعاهدة تؤلف مصدراً مباشراً لحقوق الأفراد ولإلتزاماتهم. وإن إتفاق الارادات عند الأطراف هو وحده الذي يبت الأمر في هذا الصدد، كما يظهر ذلك من تفحص الاجتهاد الدولي الذي تتجاوز نظرياته المتنوعة الحدود الضيقة للفقه الوضعي المتشدد، من جهة، ومن جهة ثانية، كما هو سارٍ في تطبيق المعاهدات التي أنشأت الأسرة الأوروبية، والتي تطبق أحكامها فوراً على رعايا الدول الأعضاء.

الفقرة الثانية
آثار المعاهدات خارج الأطراف المتعاقدة

٦٤ ــ مبدأ نسبية المعاهدات

إن أثر المعاهدات نسبي، من الناحية المبدئية، أي أنها لا تضر الغير ولا تفيده، وآثارها القانونية محدودة بالأطراف المتعاقدة حصراً، وذلك عملاً بالقاعدة القائلة:

Res inter alios acta nec nocere nec prodere potest.

(العمل المعقود ما بين شخصين لا يمكنه أن يضر غيرهما ولا أن يفيده).

(أ) وهذا المبدأ ناشىء عن القانون التعاقدي كما بينه أحكام معاهدات التحكيم المتعلقة بفض الخلافات مع الدول الثالثة، والتي يكون أثرها إخراج المنازعات من دائرة النظام التحكيمي التي تحدث بين الأطراف المتعاقدة إذا كانت تمس مصالح الدول الأخرى.

(ب) والاجتهاد الدولي يكرس أيضاً المبدأ. ويمكن الاستشهاد خصوصاً في هذا الشأن بـ :

١ ــ القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة بتاريخ ٢٥ أيار ١٩٢٦ في النزاع الناشب بين المانية وبولونيا حول مدينة شورزو، والقاضي برفض منح بولونيا حق التذرع باتفاقية الهدنة المعقودة عام ١٩١٨ بإسم الدول الحليفة والمشاركة، لأنها لم تكن بتاريخ ١١ تشرين الثاني ١٩١٨ موجودة كدولة، ولأن المانيا لم تعتبرها دولة محاربة.

٢ ــ القرار الصادر عن محكمة التحكيم الدائمة بتاريخ ٤ نيسان ١٩٢٨ حول الخلاف الناشب بين الولايات المتحدة وهولاندا ومؤداه أن معاهدة باريس المعقودة بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٨٩٨ التي أنهت الحرب الاسبانية الأميركية وتنازلت بموجبها اسبانيا عن كل ممتلكاتها في المحيط الهادىء إلى الولايات

المتحدة، لا يمكن أن تسري على هولاندا التي احتلت جزيرة (بلماس) منذ عام ١٦٧٧ إثر تخلي اسبانيا عنها.

٦٥ ــ المعاهدات تسري على الدول الأخرى في حالات إستثنائية

إن مبدأ نسبية المعاهدات الدولية ليس مطلقاً، إذ أن بعضاً من الأحكام التعاقدية تسري على الدول الأخرى بشكل قواعد عرفية مع أن هذه الدول لم تشترك في إعدادها، فضلاً عن المعاهدات التي تفيد منها هذه الدول إذ تفرض عليها حكماً ويقتضي أن نميّز بين حالتين:

٦٦ ــ المعاهدات التي تفيد منها الدول الأخرى

ثمة معاهدات تفيد منها الدول الأخرى إما حكمًا، وإما بالإستناد إلى نص صريح. وهذا هو التمييز الجوهري الذي يسود الموضوع.

١ ــ المعاهدات التي تفيد منها حكمًا الدول الأخرى

ثمة فئة من المعاهدات تفيد منها حكمًا وبشكل فوري الدول الأخرى: وهي المعاهدات المتعلقة بالمواصلات، إذ ان القانون الدولي يتجه نحو إعتبار حرية المرور الممنوحة لسائر الدول حقاً تتمتع به لا منحة، مهما تكن الدول المصرحة أو المتعاقدة. ويفيد الجميع من حق المرور، سائر الدول كالدول الموقعة، ولا سيما في ما يتعلق بالمواصلات النهرية والبحرية: لأن الاتفاقات الخاصة بالمضايق والقنوات الدولية ذات صبغة عامة ومطلقة.

٢ ــ وثمة معاهدات تفيد منها سائر الدول بموجب نص صريح

فالنص يمكن أن يتضمن، بمقتضى الحالة، أهمية إقتصادية (الدول الأكثر رعاية) أو أهمية سياسية (الاشتراط للغير):

(أ) البند المتعلق بالدولة الأكثر رعاية هو البند الذي بموجبه تتعهد الدولتان المتعاقدتان بأن تفيد كل منهما حكمًا من الامتيازات التي قد تمنحها إحداهما للدول الأخرى. وهذه المخالفة لقاعدة (Res inter alios acta) هي محدودة المدى، ومعاملة الدولة الأكثر رعاية لا تشمل الدولة المنتفعة من هذه الإمتيازات إلاّ بموجب نص تعاقدي مسبق، تشترك بإعداده الدولة كطرف متعاقد.

(ب) ومسألة الاشتراط للغير مسألة أكثر دقة ويقتضي أن نعرف ما إذا كان هذا الاشتراط وهو نظام قانوني داخلي، يطبق في العلاقات الدولية. غير أن التعامل الدولي يرفض عادة إستعمال هذا الشرط الذي يمنح الدول الأخرى ليس منافع خاصة فحسب، بل حقوقاً حقيقية. وللإجتهاد الدولي سابقة فريدة في هذا الشأن بالقرار الصادر عن

محكمة العدل الدولية الدائمة بتاريخ ٧ حزيران ١٩٣٢ حول الخلاف الفرنسي السويسري بشأن المناطق الحرة في جيكس والسافوا العليا. وقد جاء في هذا القرار أن باستطاعة سويسرا، مع أنها لم تكن طرفاً في معاهدتي ٣ و٢٠ تشرين الثاني ١٨١٥، أن تطلب إبقاء النظام الذي وضعته هاتان المعاهدتان، وأن تعترض بالتالي على إلغائه بموجب المادة ٤٢٥ من معاهدة فرساي التي لم تشترك أيضاً في توقيعها. وقد اعتبرت المحكمة في قرارها هذا أن حق سويسرا في المناطق هو حق راهن ومطلق ولا يخضع بالتالي للتغيرات التي تتعرض لها الاتفاقيات العادية.

٦٧ ـ المعاهدات التي تلزم سائر الدول

المعاهدات، مبدئياً، لا تلزم سوى الأطراف المتعاقدة. ومع ذلك ثمة إستثناء مهم: فالمعاهدات التي تنشىء وضعاً قانونياً موضوعياً، تفرض على الدول الأخرى. وهذا، بنوع خاص، شأن المعاهدات التي تتضمن نظاماً سياسياً وإقليمياً والتي يمكن أن تسري، على وجه العموم، على الدول الأخرى غير الموقّعة عليها.

الفرع الثالث: إنتهاء المعاهدات

٦٨ ـ الأسباب المختلفة لانتهاء المعاهدات

يمكن أن نرجع إنتهاء المعاهدات الدولية إلى أربعة أسباب:

الارادة المشتركة للأطراف المتعاقدة (الفسخ)، رغبة أحد الأطراف المتعاقدة (النقض)، حدوث بعض العناصر (الحرب أو تبدل الظروف)، وأخيراً، وعلى الأقل في نظام عصبة الأمم (١٩١٩ ـ ١٩٣٩)، التعديل.

٦٩ ـ إنقضاء المعاهدات بإرادة الأطراف المشتركة (الفسخ)

إن أبسط طريقة لإنهاء المعاهدات هي الفسخ الناجم عن إتفاق يعقد بين الأطراف (الفسخ بالرضا المتبادل). ويعتبر الفسخ، من الوجهة القانونية، بمثابة تنفيذ مبدأ العمل المخالف أو تطبيق نظرية سحب العقود التنظيمية:

(أ) يتم الفسخ عادة إما بمعاهدة خاصة وإما ببند خاص مدرج في معاهدة أوسع. وفسخ المعاهدة الثنائية عن طريق البند الخاص شائع الاستعمال في المعاهدات القصيرة الأجل (كمعاهدات التجارة والتحكيم والصداقة والتحالف الخ...)، في حين أن فسخ المعاهدات المتعددة الأطراف يتم عادة بواسطة معاهدات الصلح والإتحادات الدولية الخ... ويعترض هذا النوع من الفسخ صعوبات شتى تنشأ غالباً عن إمتناع بعض

الدول الموقعة أصلاً عن الموافقة على الفسخ، فلا يحصل إجماع الدول الأطراف على هذا الفسخ، مما يؤدي إلى بقاء المعاهدات التي فسخت من قبل بعض الدول نافذة بالنسبة للبعض الآخر.

(ب) ونجد في التعامل الدولي إستثناءً مهمًا بالنسبة للمبدأ الذي بموجبه يناط فسخ المعاهدات بالرضا الاجماعي للأطراف المتعاقدة. وبالفعل، يمكن فسخ المعاهدات أو تعديلها إذا قررت ذلك أغلبية الدول الأطراف (انظر، بهذا الشأن، بنود الاتحادات الادارية الدولية، والمادة ٤٢٢ من معاهدة فرساي المتعلقة بتعديل القسم الثالث عشر منها الخاص بمنظمة العمل الدولية، والمادة ٢٦ من عهد عصبة الأمم المتعلقة بتنفيذ التعديلات التي تطرأ على هذا العهد، والمادة ٣٤ من إتفاقية باريس المؤرخة في ١٣ تشرين الأول ١٩١٩ المتعلقة بالملاحة الجوية، والمادة ٩٤ من إتفاقية شيكاغو المؤرخة في ٧ كانون الأول ١٩٤٤ المتعلقة بالطيران المدني الدولي، والمادة ١٠٨ من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بتنفيذ التعديلات التي تطرأ على الميثاق، الخ...).

(ج) وتجدر الإشارة إلى الافتراض بأن إنتهاء المعاهدة ينتج عن المعاهدة ذاتها، أي حيث تلحظ المعاهدة، كسبب لانقضائها، بعض الأحداث التي تؤدي حصولها إلى انتهائها آلياً: وذلك بحلول أجل المعاهدات المعقودة لمدة محددة. ويعرف التعامل الدولي إختلافاً بيناً بالنسبة للأحكام المتعلقة بمدة المعاهدات الدولية. فتعقد هذه المعاهدات، مثلاً، لمدة خمس سنوات، أو عشرة أو خمس عشرة، أو عشرين، أو خمس وعشرين، أو ثلاثين، وحتى لمدة تسع وتسعين سنة. والمعاهدة تنص، في كل هذه الحالات، على أن إنقضاءها يتم في نهاية الحقبة المعينة. وفي حال عدم نقضها من قبل أحد الأطراف، فإنها تجدد ضمنياً لحقبة جديدة تعادل عادة الحقبة الأولى.

٧٠ ــ إنقضاء المعاهدات بإرادة أحد الأطراف (النقض)

يمكن أيضاً أن تنتهي المعاهدات بناءً على رغبة أحد الأطراف المتعاقدة. والنقض لا يعتبر صحيحاً، من الوجهة القانونية، ما لم تجزه المعاهدة بنص صريح، وإلَّا كان حكمه حكم الأعمال القسرية التي ترتب مسؤولية على الدولة المخالفة.

(أ) أشكال النقض

يعود إلى القانون الداخلي لكل دولة حق تعيين الجهاز المختص لنقض المعاهدات الدولية. ومن الطبيعي أن يكون الجهاز الذي يملك حق عقد المعاهدات، أي رئيس الدولة، يملك أيضاً حق نقضها، في معظم الحالات. وتشترط بعض الدساتير الحديثة موافقة السلطة التشريعية لنقض المعاهدات التي صُدّقت بموجب قانون.

إن شروط ممارسة حق النقض، كما هي ملحوظة، بوجه عام، في المعاهدات، تتناول النقاط الآتية:

١ ـ تحديد الجهة التي يقتضي تبليغها النقض

إن تبليغ النقض، بشكل صريح، ضرورة يحتمها مبدأ إعلان الأعمال الناتجة عن طرف واحد، وذلك وفقاً للنظام الدولي. ويوجه التبليغ عادة إلى إحدى الدول الموقعة والمبين إسمها في المعاهدة (وهي غالباً الدولة التي وقعت المعاهدة على أرضها)، وأحياناً إلى موظف دولي عام كالأمين العام لعصبة الأمم الذي كان مفوضاً منذ عام **١٩٢٩** حتى عام **١٩٤٦** باستلام التبليغات المتعلقة بنقض الاتفاقات المعقودة تحت رعاية عصبة الأمم.

٢ ـ تحديد التاريخ الذي يكون فيه النقض ممكناً

إن المعاهدة ذاتها تعين، بعض الأحيان، التاريخ الذي يحق فيه للأطراف المتعاقدة إستعمال حق النقض. وقد تضمن كثير من المعاهدات المتعددة الأطراف المعقودة منذ عام **١٩٢٠** مثل هذا النص (سنتين، أو ثلاث، أو سبع، أو ثماني سنوات من تاريخ نفاذ المعاهدة).

٣ ـ مهلة الإخطار المسبق

إن آثار النقض، بوجه عام، مؤجلة بعض الوقت، وهذا الوقت معروف بمهلة الإخطار المسبق، التي غالباً ما تكون قصيرة جداً (من ستة أشهر أو سنة إعتباراً من تاريخ التبليغ). ويجب أن تلحظ المهلة لكي تكون آثار النقض مجدية.

(ب) آثار النقض

يجب التمييز، في هذا الصدد، بين المعاهدات الثنائية والمعاهدات المتعددة الأطراف:

١ ـ بالنسبة للمعاهدات الثنائية، فالنقض ينهي هذه المعاهدات. وهو شائع الاستعمال في المعاهدات الثنائية ذات الطابع الاقتصادي كالمعاهدات التجارية التي غالباً ما تكون محدودة الأجل.

٢ ـ أما بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف فالنقض يعتبر مجرد إنسحاب الدولة الناقضة من النظام القانوني الموضوع من قبل المعاهدة، بحيث تبقى المعاهدة ملزمة لجميع الدول الأخرى الموقعة. وعليه يكون غير صحيح التحليل الذي يجعل من المعاهدة المتعددة الأطراف مجرد عقد دولي.

٧١ ـ إنتهاء المعاهدات تحت تأثير أحداث معينة

يمكن أن تنتهي المعاهدات نتيجة لحصول بعض الأحداث. ويجب أن نعالج، من هذا

المنطلق، حالتين لهذه الأحداث: حالة آثار الحرب على المعاهدات، وحالة تبدل الظروف على مدة المعاهدات.

٧٢ ــ آثار الحرب على المعاهدات

يتبادر إلى الذهن، بادىء ذي بدء، أن الحرب هي قطع تام للعلاقات الدولية، وأن المعاهدات تمثل التعبير القانوني الكامل لقطع هذه العلاقات، الأمر الذي يؤدي إلى النتيجة التي تحتم عدم ملاءمة حالة الحرب مع قيام المعاهدات الدولية. فالحرب سبب لإلغائها، ولكنها، كالثورة بالنسبة للدستور الداخلي، سبب غير طبيعي، بل سبب خارج عن حكم القانوني الوضعي. ومع ذلك فالحقيقة أعقد مما يظن. فإذا كانت صحيحة قاعدة أثر الحرب اللاغية للمعاهدات، فإن هذه القاعدة تتضمن إستثناءات مهمة.

١ ــ **القاعدة العامة**: إنتهاء المعاهدات الثنائية تحت تأثير الحرب بين الدول المتحاربة.

إذا كانت الحرب تنهي المعاهدات الثنائية المعقودة سابقاً بين الدول المتحاربة، فإنه يقتضي الإشارة إلى أننا نقصد الحرب بالمعنى الصريح. وبتعبير آخر، ومع أن التعامل الدولي، في بعض الأحيان، لا يزال متردداً في هذا المجال، فإن التدابير القسرية غير الحربية، تبقى دون تأثير على المعاهدات. وهذا أيضاً شأن الأعمال الانتقامية، والحصار السلمي، والتدابير الاقتصادية، المقررة خلال سنوات ما بين ١٩١٩ و١٩٣٩ بموجب المادة ١٦ من عهد عصبة الأمم، ومع مراعاة ما سنقوله فيما بعد بصدد إنحلال معاهدات ١٩١٩، وقطع العلاقات الدبلوماسية.

وفي العودة إلى المبدأ العام، يمكن التمييز، وفقاً للتطور التاريخي، بين ثلاثة عهود متتالية:

١ ــ إن النظرية الكلاسيكية السائدة في الفقه خلال القرن الثامن عشر والمؤيدة بالإجتهاد اللاحق تعتبر أن الحرب تنهي المعاهدات. وهذا الاعتبار منطقي بالنسبة لذلك العهد حيث كانت المعاهدات الجماعية نادرة والعلاقات الدولية مقتصرة على الموضوعات السياسية والاقتصادية التي تتأثر حتماً بالحرب.

٢ ــ وفي القرن التاسع عشر اعترى المذهب شيء من التردد تحت تأثير قرارات الاجتهاد الأميركي، الصادرة بعد عام ١٨٢٣ والقاضية باستمرار الأحكام التعاقدية المتعلقة بالحقوق والمصالح الخاصة في العلاقات الانكليزية الأميركية (كالمادة التاسعة من معاهدة ١٩ تشرين الثاني ١٧٩٤ التي تتناول حق الملكية العقارية) رغم الحرب التي نشبت عام

١٨١٢. ومع ذلك فمعظم معاهدات الصلح المعقودة في هذا الوقت كرّست بوضوح أثر الحرب اللاغي للمعاهدات المعقودة سابقاً بين المتحاربين.

٣ ــ إن الحرب العصرية أبعد من أن تكون وسيلة قسرية لتسوية القضايا السياسية، بل إنها حركة ثورية، تستوجب مراجعة القانون الوضعي النافذ بكامله. وقد تجلت صفة التحول هذه في حرب ١٩١٤، وتوطدت أركانها في حرب ١٩٣٩. لذلك فإن التعامل القديم القاضي بأن الحرب تلغي المعاهدات، قد كرِّس خلال الحرب العالمية الأولى وامتد بموجب معاهدات ١٩١٩ (المادة ٢٨٩ من معاهدة فرساي، والمادة ٢٤١ من معاهدة سان جرمان، والمادة ١٦٨ من معاهدة نويي ــ Neuilly) إلى الدول التي لم تقم بغير قطع العلاقات الدبلوماسية مع الامبراطوريات الوسطى، وهو تدبير يتعلق، خاصة في هذه الحالة، ببعض دول أميركا اللاتينية. وباستثناء الاجتهاد الأميركي الذي احتفظ بوجهة نظره الخاصة، فإن الاجتهاد الداخلي الفرنسي والأجنبي قد أيد، بوجه عام، هذا التعامل.

وطبق هذا التعامل ذاته خلال حرب ١٩٣٩ (انظر مثلاً، بصدد شرط نفاذ المعاهدات الثنائية بين متحاربين سابقاً، المادة ٤٤ من معاهدة الصلح مع إيطاليا المؤرخة في ١٠ شباط ١٩٤٧، والمادة ٧ من معاهدة الصلح مع اليابان المؤرخة في ٨ أيلول ١٩٥١).

إن الاجتهاد الفرنسي تبنى التمييز الذي طبقته المحاكم الأميركية في ما خص معاهدات القانون الخاص، فأحدث، خلال بضع سنوات، إستثناءً مهمًا بالنسبة لقاعدة أثر الحرب اللاغي للمعاهدات باعتماده إستمرار حكم إتفاقية الاقامة المعقودة بين فرنسا وإيطاليا بتاريخ ٣ حزيران ١٩٣٠، رغم نشوب الحرب بين الدولتين. ولكن هذا التعامل الذي لم يتقبله الفقه دون التحفظ الصريح، والذي رفضت محكمة التمييز الأخذ به، استبعدته نهائياً المحكمة العليا بموجب قرار مهم يؤكد المبدأ التقليدي القائل بأن الحرب تلغي المعاهدات. ومنذ ذلك الوقت لم يتبدل الاجتهاد.

٢ ــ **الاستثناءات على المبدأ**: إذا استثنينا الحالة النادرة نسبياً للمعاهدات التي تتضمن نصاً صريحاً يقضي ببقائها نافذة عند نشوب الحرب، أمكننا أن نقسم المعاهدات الدولية التي تبقى مرعية الاجراء بين الأطراف المتعاقدة رغم قيام الحرب إلى ثلاث فئات:

(أ) يبدو، بادىء ذي بدء، أن الحرب لا يمكنها أن تسقط الحالات الموضوعية الناشئة عن المعاهدات، ولا سيما التنازل عن الأراضي والارتفاقات الدولية التي تقضي بنفاذها مدة أطول من مدة الالتزامات التعاقدية البسيطة.

(ب) المعاهدات المعقودة كيما تسري أحكامها خلال الحرب (كإتفاقات لاهاي المعقودة عام

١٩٠٧، وإتفاقات جنيف للصليب الأحمر) يجب أن تستثنى من الإلغاء، إذ ان الحرب، بالنسبة إليها، تعتبر شرطاً لتحديد تطبيقها.

(ج) بالنسبة للمعاهدات المتعددة الأطراف التي من أعضائها متحاربون وحياديون، فإن الرأي السائد يعتبر أنه إذا لم تظهر إرادة مختلفة من قبل الأطراف المتعاقدة، فينبغي إعتماد التمييز الآتي: بالنسبة لعلاقات الدول المتحاربة وفيما بينها، يتوقف تطبيق المعاهدات الجماعية طوال مدة الحرب وإلى أن يعقد الصلح. أما بالنسبة لعلاقات الدول المتحاربة والدول المحايدة، وعلاقات الدول المحايدة فيما بينها، فإنها لا تتأثر بالحرب، وتبقى هذه المعاهدات نافذة كما في السابق. وهكذا فإن حرب ١٨٧٠ لم تلغ معاهدة باريس المؤرخة في ١٦ نيسان ١٨٥٦، وأن المعاهدة المعقودة في ١٩ نيسان ١٨٣٩ الضامنة حياد بلجيكا الدائم لم تلغ لمجرد غزو هذه الدولة من قبل ألمانيا في الرابع من آب ١٩١٤، بل استمر حكمها حتى عقد معاهدة فرساي (المادة ٣١)، وكذلك استمر حكمها في ما يتعلق بهولاندا حتى عقد معاهدة ٢٢ أيار ١٩٢٦.

وأخيراً فإن حرب ١٩٣٩ لم تؤثر على سريان إتفاقية باريس المؤرخة في ٩ شباط ١٩٢٠، المتعلقة بجزر سبيتزبرغ ـ Spitzberg)، وعلى إتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٩ شباط ١٩٢٥ المتعلقة بنظام المخدرات، وعلى إتفاقيتي مونترو (Montreux) المؤرختين في ٢٠ تموز ١٩٣٦ (نظام المضايق التركية) و٨ أيار ١٩٣٧ (إلغاء الامتيازات الأجنبية في مصر). وقد أقر هذا المبدأ بالنسبة لاتفاقيات العمل الدولية.

٧٣ ـ تغير الظروف الجذري غير المتوقع

يقصد من هذه النظرية أن حدوث تغير أساسي في الظروف الفعلية التي عقدت المعاهدة في ظلها أو على أساسها قد يؤدي إلى إلغاء هذه المعاهدة أو التأثير على قوتها الالزامية، على الأقل. وبعبارة أخرى، ان القاعدة القائلة بأن المعاهدات تعقد بشرط إستمرار الأحوال التي عقدت في ظلها، تفيد أيضاً أن المعاهدة تفقد صفتها الالزامية إذا تغيرت فيما بعد الظروف التي أوجدتها تغيراً مهماً يؤثر على العلاقات بين الأطراف.

وهذه النظرية، التي اندمجت منذ أمد بعيد في الفقه، مقبولة اليوم من قبل معظم المؤلفين. وهي، فضلاً عن ذلك، تتضمن مفهومين مختلفين:

(أ) المفهوم الأول، وهو كلاسيكي منذ عهد بعيد، يدمج نظرية الأحكام في شرط ضمني مفروض وجوده في كل المعاهدات المعقودة لمدة غير محدودة والمبنية إما على إعتبارات سياسية (كحق البقاء، وحق الضرورة، والمصالح الحيوية)، وإما على مجرد تفسير لإرادة الأطراف. إلاّ أن هذا المفهوم يثير إعتراضين مهمين: إنه ناشىء، من جهة، عن مجرد

إفتراض (كنظرية شبه العقد في القانون الخاص أو نظرية العقد الاجتماعي في القانون العام)؛ ومن جهة ثانية، فإنه يشكل خطراً على القوة الملزمة للمعاهدات، حيث يدخل في العلاقات الدولية، وتحت غطاء التفسير، مبدأ هداماً للحقوق التعاقدية.

(ب) والمفهوم الثاني المحتمل الحدوث يرى في تغير الظروف حادثاً غير متوقع لا يؤدي إلى إنهاء المعاهدة تلقائياً، وإنما يسمح للأطراف بتوفيق أحكامها التعاقدية أو القضائية مع النظام القانوني الذي لم يعد يتلاءم مع الهدف الذي وضعت المعاهدة من أجله. فهذا التفسير الذي تبدو علاقة تماثله واضحة مع نظرية الطوارىء، جعل نظرية تغير الأحكام مبنية على أساس غير تعاقدي. ولكن تأثيرها في التعامل الدبلوماسي بقي محدوداً إلى حد ما لغاية الآن.

ولكل من هذين المفهومين أسلوب خاص في تنفيذ نظرية تغير الأحكام. فالمفهوم الذي يعتبرها بمثابة شرط ضمني يؤدي إلى نقض المعاهدة نقضاً وحيد الطرف من قبل الدولة التي تدعي تغير الظروف، في حين أن المفهوم المبني على مبدأ الطوارىء يؤدي إلى مراجعة المعاهدة، إما حبيّاً عن طريق التفاهم المباشر بين الأطراف، وإما عن طريق السلطة وتبعاً لإجراء معين.

والرأي السائد عملياً هو أن نظرية تغير الأحكام لا تجيز نقض المعاهدات من طرف واحد، وإنما تقتضي إتفاق الأطراف المتعاقدة على حدوث التغير في الظروف، أو صدور قرار تحكيمي أو قضائي بهذا الشأن إذا تعذر الاتفاق. وأهم سابقة في هذا الموضوع هو بروتوكول لندن الموقع في ١٧ كانون الثاني ١٨٧١ إثر اقدام روسيا (تعميم كور تشاكوف Gortchakof المؤرخ في ٣١ تشرين الأول ١٨٧٠) على نقض الأحكام المتعلقة بفرض نظام الحياد على البحر الأسود الوارد في معاهدة باريس الموقعة في ٣٠ آذار ١٨٥٦. وقد جاء في هذا البروتوكول ما يأتي: «إن الدول تعتبر من المبادىء الأساسية للقانون الدولي أنها لا تستطيع التحلل من التعهدات الواردة في معاهدة ما أو تعديل أحكامها إلاّ بموافقة الأطراف المتعاقدة».

ولكن التعامل الدولي قد سجل في العصر الحاضر عدة حوادث لمعاهدات نقضت من جانب واحد بوسائل قسرية إستناداً إلى نظرية تغير الأحكام، وكتب لها النجاح تحت تأثير الظروف السياسية (كنقض ألمانيا بتاريخ ٧ آذار ١٩٢٧ لمعاهدة لوكارنو الموقعة عام ١٩٢٥، وكنقضها بتاريخ ١٤ تشرين الثاني ١٩٣٦ للأحكام المتعلقة بالمواصلات النهرية الواردة في معاهدة فرساي، ونقض الاتحاد السوفياتي بتاريخ ٧ أيار ١٩٥٥ لمعاهدات التحالف المعقودة مع بريطانيا العظمى وفرنسا بتاريخ ٢٦ أيار و١٠ كانون الأول ١٩٤٤، ونقض مصر بتاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٥١ لمعاهدة التحالف البريطاني ــ المصري المعقودة في ٢٦ آب ١٩٣٦،

ونقض مصر بتاريخ أول كانون الثاني ١٩٥٧ للمعاهدات البريطانية ـ المصرية المعقودة في ١٩ تشرين الأول ١٩٥٤ والمتعلقة بقناة السويس، الخ...).

أما الطريقة الدولية الصحيحة، بل الطريقة القانونية الوحيدة فهي مراجعة المعاهدات التي تصبح باطلة بنتيجة تغير طارىء في الظروف التي عقدت من أجلها. وقد أخذت مؤخراً ترتدي طابعاً نظامياً بعد أن كان اللجوء إليها عرضاً وغير متوافر. وهي تأخذ تارة شكل إستشارة دبلوماسية قائمة على مبادرة الدولة المطالبة، وطوراً شكل ملاءمة جديدة للإتفاق تتم بمقتضى بند مدرج فيها سلفاً، وطوراً آخر بموجب مراجعة قضائية. ويمكن أيضاً تصور مراجعة تتم بالطريقة السياسية، كما ينص على ذلك عهد عصبة الأمم. ولكن هذه الطريقة الأخيرة تتطلب دراسة خاصة.

٧٤ ـ مراجعة المعاهدات

تنص المادة ١٩٥ من عهد عصبة الأمم على أن جمعية العصبة يمكنها «أن تدعو، من وقت لآخر، أعضاء العصبة للقيام ببحث جديد في المعاهدات التي أصبحت غير قابلة للتطبيق»، وكذلك الأمر بالنسبة للأوضاع الدولية التي قد يعرض إستمرارها سلام العالم للخطر.

وكانت الصلاحيات الممنوحة لجمعية العصبة، بموجب المادة ١٩ محدودة جداً، إذ كانت الجمعية لا تملك، بالفعل، سوى إختصاص الدعوة لمراجعة المعاهدات، وليس إختصاص التقرير بشأنها. إن هذا التفسير الذي سبق أن استنبطت عباراته حرفياً من المادة ١٩ من عهد عصبة الأمم، والذي بمقتضاه يتعلق تعديل المعاهدات، حصرياً، بالدول المتعاقدة، قد أكدته الجمعية، أولاً عندما أيدت رأي لجنة القانونيين بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٢١ (بمناسبة الطلب البوليفي حول مراجعة معاهدة أنكون Ancon المؤرخة في ٢٠ تشرين الأول ١٨٨٣)، ثم بقرارها المؤرخ في ٢٥ أيلول ١٩٢٩ (بمناسبة الطلب الصيني في موضوع مراجعة المعاهدات غير المتساوية).

وبالفعل، فإن المادة ١٩ بقيت حبراً على ورق لعدم التفاهم على شروط التصويت التي بموجبها يمكن للجمعية أن توجه الدعوة للمراجعة (أكثرية بسيطة؟ أكثرية خاصة؟ إجماع نسبي، أي باستثناء أصوات الأطراف؟ إجماع مطلق، أي بما فيه أصوات الأطراف)؟.

إن المشكلة التي يثيرها هذا النص، مشكلة مراجعة القواعد الاتفاقية، تبقى المشكلة الأساسية في القانون الدولي، إذ أن مفهوم الأعمال التي لا تمس هو مفهوم لا معنى له في نظر

رجل القانون، وذلك في النظام الدولي كما في النظام الداخلي. وليس باستطاعتنا، منذ ذلك الوقت، أن نضرب صفحاً عن الواقع الذي جعل المادة ١٩ تبقى، بشكل نظامي، غير مطبقة خلال عشرين سنة من نشاط عصبة الأمم، وجعل الدول المهتمة باستمرار النظام القائم في أوروبا تبدو وأنها تتقبل، إعتباراً من سنة ١٩٣٥، قلب هذا النظام بالقوة وبطيبة خاطر، أكثر من قبولها، طوعاً، إعادة النظر فيه حبيّاً. ومع الأسف، فإن تجربة ما بعد الحرب الأولى لم تعط ثمارها. فميثاق الأمم المتحدة، خلافاً لعهد عصبة الأمم ـ الذي نص، على الأقل، على طريقة إعادة النظر في المعاهدات ـ لم يخصص مكاناً ما لإجراءات التغيير السلمي. ويخشى، في هذه الحال، أن تتم، عاجلاً أو آجلاً، المعادلة المحتومة بين القانون والواقع، بطرق خارجة عن الإطار القانوني، وذلك على حساب القانون والسلم.

الفصل الثاني
مصادر القانون الدولي الأخرى

ينشأ القانون الدولي، ما عدا القواعد الناجمة عن المعاهدات، عن القواعد العرفية (الفرع الأول). وينشأ أيضاً، في جزء منه، عن المبادىء العامة للقانون والعدالة التي يمكن اعتبارها بمثابة مصادر ثانوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول ـ العرف

إن الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية المقتبسة من الصيغة السابقة لنظام محكمة العدل الدولية الدائمة المحدثة سنة ١٩٢٠ تعتبر «العرف الدولي بمثابة حجة ناجمة عن التعامل العام الذي له قوة القانون» وتعتبر أيضاً العرف الدولي مصدراً من مصادر حقوق الدول والتزاماتها في علاقاتها المتبادلة.

وسنبحث تباعاً خصائص العرف العامة وأساسه، وشروط وجوده، وعناصره الأساسية، وأخيراً علاقاته مع الاتفاقات.

الفقرة الأولى
خصائص العرف العامة وأساسه

٧٥ ـ خصائص العرف الدولي العامة

ينشأ العرف الدولي عن الموقف الذي تتخذه إحدى الدول في علاقاتها مع دولة أخرى، يقيناً منها أنه ينطوي على الحق، وتتقبله هذه الأخيرة بالفكرة ذاتها. ويمكن أن نُرجع خصائص العرف المميزة إلى الأفكار الثلاثة الآتية:

(أ) إنه، بادىء ذي بدء، دليل التعامل المشترك الناشىء عن سوابق، أي عن تكرار تصرفات حاسمة.

(ب) يظهر العرف بمثابة تعامل إلزامي، أي يقتضي قبوله باعتباره القانون الذي يتلاءم مع ضرورة قانونية، ودون هذا العنصر النفساني يصبح العرف مجرد تعامل غير إلزامي أو تعامل تقتضيه المجاملة الدولية.

(ج) أخيراً، إن العرف الدولي تعامل تطوري. وعدم استقراره يميز القاعدة العرفية عن القاعدة التعاقدية التي تعتبر أكثر استقراراً وبالتالي ذات صفة آمرة. ومرونة العرف لها، في آنٍ، حسنات (لأنها تتيح تمشي العرف مع الأوضاع الواقعية)، ومحاذير (لأنها تيسر تحويل القاعدة أو إلغاءها بوسائل خفية غير ملموسة فتؤدي بذلك إلى إثارة الشك في مضمون القانون).

٧٦ ــ أساس العرف الدولي

في ما يتعلق بأساس القاعدة العرفية، فإننا نجد في فقه القانون الدولي اختلافاً جذرياً كما في أساس القاعدة التعاقدية. وبالفعل فقد جرى بحث هذا الأساس في اتجاهين:

(أ) فقد عولج العرف الدولي، أولاً، بتأثير من كروتيوس (Grotuis) باعتبار هذا العرف رضا الدول. واقتبست هذا التفسير حالياً، المدرسة الوضعية الالمانية والايطالية التي تبني العرف على موافقة الدول الضمنية والمفترضة (نظرية الميثاق ــ العهد). إلا أن هذه النظرية تتجاهل الصفة التطورية للعرف وهي عاجزة عن تفسير انتشار القواعد العرفية في الدول الحديثة.

(ب) كذلك يرون اليوم أنه من باب أولى أن يعتبر العرف الدولي بمثابة تعبير لقاعدة موضوعية خارجة عن إرادة الدول بل تسمو عليها. وهذا الاعتبار هو الذي أوحى بنظرية الشعور القانوني الجماعي التي دافع عنها، منذ عهد بعيد، سافيني (Savigny) في المانيا. وهكذا يبدو العرف بمثابة مظهر لعقيدة قانونية سابقة الوجود، مستقلة عن أية إرادة حقيقية أو مفترضة. ويمكننا أن نتساءل، ببساطة، ما إذا كنا هنا نواجه مسألة ذات طابع مشابه لطابع تحديد أساس الاتفاقات التي لا تتضمن ولا يمكن أن تتضمن حلاً قانونياً بمعناه الحصري. وحسبنا أن نبحث، كما أشار إلى ذلك العديد من المؤلفين المعاصرين، عن أساس العرف في ضرورة الحياة الاجتماعية، وفي مقتضيات الحياة الدولية، التي قد ينشأ عنها العرف بصورة عفوية.

الفقرة الثانية
شروط وجود العرف

إن الظاهرة العرفية تنطوي على توافر عنصرين: عنصر الواقع، من جهة (وجود عادة ثابتة وعامة)، ومن جهة ثانية، عنصر معنوي (أي وجود عنصر فكري يتضمن قبول صفة العرف الالزامية من قبل أشخاص القانون أنفسهم).

٧٧ ـ العنصر المادي

لكي تصبح السابقة علة العرف، سواء أكانت هذه السابقة إيجابية (أي قائمة على أساس التصرف)، أم سلبية (أي قائمة على أساس الإغفال والامتناع)، يجب أن تتمتع بخاصتين، إذ ان العرف يظهر بمثابة عادة مستمرة وعامة في آنٍ معاً.

(أ) استمرار التطبيق في الزمان

يبدو العرف، بمثابة تكرار متطابق لبعض الوقائع. ولكي تكتسب الأحكام العرفية قيمة إلزامية، يجب أن تكون قد قبلت باستمرار من قبل الدول التي وُجدت في وضع من ينبغي عليه تطبيقها.

(ب) عمومية العرف في المكان

ليس العرف انعكاس التعرف المستمر وحسب، وإنما هو أيضاً تعبير لتعرف مشترك. أما في ما يتعلق بدرجة العمومية المطلوبة، فالفقه يستبعد عادة ضرورة الاجماع ولا يأخذ بغير موافقة الدول التي وجدت في وضع من ينبغي عليه تطبيق هذا العرف، بعدم احتجاج الدول الأخرى.

وإلى جانب العرف العام المقبول من قبل مجموع الدول، نجد، من جهة أخرى، عرفاً نسبياً (عرفاً إقليمياً) خاصاً بدول معينة. وأثر هذا العرف مقتصر على الدول التي قبلته أو أقرته تحت تأثير تعامل مستمر (كما هي حال الاتحاد الأميركي الذي يعتبر، إلى حدٍ كبير، عنوان القانون العرفي الخاص بدول العالم الجديد). وعلى الدولة، التي تستند إلى هذا العرف، أن تثبت وجوده (محكمة العدل الدولية، قرار بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني ١٩٥٠، قضية حق الالتجاء بين كولومبيا والبيرو).

٧٨ ـ العنصر المعنوي

إن العنصر المادي الذي تفحصناه منذ قليل لا يكفي وحده لتحويل التصرف الدولي إلى عرف يتمتع بصفة قانونية الزامية. ولابد من توافر الاقتناع بضرورة هذا التصرف لدى أشخاص القانون أنفسهم. فعنصر الاقتناع هذا، بل هذا القبول ذاته يعتبر العنصر القانوني

والضروري الذي يجعل العرف نافذاً في النظام القانوني. إن المحكمة الدولية، في قرارها الصادر في ٢٠ شباط ١٩٦٩ (قضية المسطح القاري لبحر الشمال) علقت أهمية كبرى على هذه الفكرة، إذ ان الأعمال المأخوذة بالاعتبار يتوجب عليها «أن تظهر، بطبيعتها أو بالشكل الذي تمت بموجبه، قناعة بأن هذا التصرف أصبح ذا صفة الزامية بوجود قاعدة قانونية».

ويجب، على الفور، أن نضيف أن العرف الدولي لا يعبر عن تصرف ذي صفة إلزامية إلا في النطاق الذي لا يثير أية ردة فعل من قبل الدول المعنية. والواقع أن هذه الدول يمكنها أن تلجأ إلى طرق مختلفة، منها ما هو ذو طابع دبلوماسي (كالاحتجاج)؛ ومنها ما هو ذو طابع قانوني (كاللجوء إلى أسلوب التدخل، أو ابداء الرأي المخالف، أو نسبية القضيه المقضية، أو إبداء التحفظ إزاء الحكم الصادر)، وذلك للتهرب من تطبيق القواعد العرفية الموضوعة دون موافقة الدول.

الفقرة الثالثة
عناصر العرف الأساسية

٧٩ ــ وضع المسالة

في ما يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للعرف الدولي، فإن ثمة اتجاهين مقبولين بصورة جذرية تبناهما فعلياً الواقع.

(أ) المفهوم الأول، ذو النزعة الوضعية (ستروب Strupp) يعتبر القانون العرفي ناشئاً عن تصرفات أجهزة الدولة ذات الطابع الدولي، ويجعل العرف الدولي محصوراً بالسوابق الادارية الداخلية دون السوابق القضائية. إن التعامل الدولي لم يؤيد هذا الاتجاه الذي يتجاهل المصدر القضائي للعديد من القواعد العرفية.

(ب) وبعض المؤلفين الموضوعيين، في ردة فعل على هذا الموقف، ومنهم الأستاذ سل (Scelle)، يعتبرون أن باستطاعة كل فرد يتحمل مسؤولية الدفاع عن مصالحه الدولية، أن ينشىء القواعد العرفية. وهذا هو التفسير الموسع.

وتفحص التعامل لا يؤكد اي من وجهات النظر هذه.

ومن الملاحظ أن التصرفات الوحيدة التي يتولد عنها العرف الدولي هي التصرفات الناشئة عن الأجهزة القانونية المختصة لمعالجة الشؤون الدولية، داخلية كانت أم دولية.

٨٠ ــ التصرفات الحكومية التي ينشأ عنها العرف الدولي

إن السوابق التي ينشأ عنها العرف الدولي هي، بادىء ذي بدء، مؤلفة من مجموع

التصرفات الخارجية، التي تعبر عن السلوك الدولي لهذه الدولة. وتنطوي هذه السوابق على الأعمال القانونية المنجزة، بهذه الصفة، من قبل مختلف أجهزة الدولة: السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية.

(أ) ويكون في الرتبة الأولى سلوك الجهاز التنفيذي، أي التعامل الحكومي والدبلوماسي. ويقوم هذا التعامل على تصرفات أجهزة الدولة التي تشترك في إدارة العلاقات الخارجية (حكومة ومعتمدون دبلوماسيون وقنصليون) ويسمح بإبراز السلوك المتبع فعلياً من قبل دولة معينة في علاقاتها مع بقية أعضاء الأسرة الدولية. ويجب، من وجهة النظر هذه، الاحتفاظ بمكان خاص للمراسلات الدبلوماسية والتعليمات الحكومية والوزارية.

(ب) ومهما تكن التسمية التقنية لهذه التشريعات (قوانين، مراسيم، أنظمة، قرارات) التي تقوم على مواضيع ذات طابع دولي، فإنه ينبغي أخذها بالاعتبار لأنها توضح المنهج الذي تتبناه دولة ما إزاء الدول الأخرى (كالقرار الفرنسي الصادر في آب ١٦٨١ المتعلق بالملاحة البحرية؛ وفتوى مجلس الشورى الصادر في ٢٠ تشرين الثاني ١٨٠٦ المتعلق باستعمال الاختصاص القضائي في قمع الجرائم المرتكبة على السفن الخاصة الأجنبية الموجودة في المياه الداخلية الفرنسية).

(ج) إن قرارات المحاكم الداخلية تؤلف أيضاً طريقة للتعبير عن العرف الدولي عندما تدعى هذه المحاكم للفصل في قضايا ذات طابع قانوني دولي، فتطبق أو تزعم أنها تطبق القانون الدولي. وبنوع خاص، فإن دور محاكم الغنائم مهم جداً في هذا المجال. غير أنه يجب إحاطة هذه القرارات بكثير من التحفظ لأن المحاكم الداخلية التي تنظر في قضايا القانون الدولي تتأثر إلى حد بعيد بالقانون الطبيعي أو بالاعتبارات السياسية.

٨١ ــ التصرفات الدولية التي ينشأ عنها العرف الدولي

يمكن أن ينشأ العرف الدولي أيضاً عن تكرار بعض الأعمال التي تقوم بها الأجهزة الدولية.

(أ) فالمعاهدات، في بعض الحالات، تقوم مقام السوابق وتسهم في تكوين القانون العرفي. وهذا هو، بادىء ذي بدء، شأن المعاهدات، عامة كانت أم خاصة، التي تهدف إلى توضيح القانون القائم أكثر مما تسعى إلى إصدار قاعدة جديدة (كنظام فيينا المؤرخ في ١٩ آذار ١٨١٥ حول الأسبقية بين الممثلين الدبلوماسيين؛ وبيان باريس المؤرخ في ١٦ نيسان ١٨٥٦ بصدد الحرب البحرية، والمادتين ٣٤ و٣٥ من ميثاق برلين العام المؤرخ في ٢٦ شباط ١٨٨٥ المتعلقتين باحتلال سواحل القارة الافريقية، والمادتين الأولى والسادسة من ١٦

معاهدة تتعلق بالمشروبات الروحية المعقودة ما بين سنة ١٩٢٤ وسنة ١٩٣٠ من قبل الولايات المتحدة مع مختلف الدول الأوروبية).

وقد تسهم، إضافة إلى ذلك، بعض المعاهدات الخاصة (كمعاهدات التحكيم، والاتفاقات القنصلية، ومعاهدات تسليم المجرمين، والمعاهدات المتعلقة بالقنوات الدولية) في إعداد القانون العرفي إذا عُقدت بين عدد كبير من الدول وكانت تتضمن أحكاماً متماثلة تعكس قناعة قانونية مشتركة.

(ب) أخيراً، يجب وضع القرارات التحكيمية وقرارات المحاكم الدولية بين أوفر العناصر التي تكوّن العرف الدولي؛ وقد توسعت منذ عام ١٩١٩ توسعاً زائداً وأصبحت من أهم عوامل نمو القانون العرفي. ولكن إذا كان الاجتهاد الدولي عنصراً سياسياً في التصرف وبالتالي في العرف الدولي، فلا يمكنه، مع ذلك، أن يؤلف بمفرده مصدراً متميزاً ومستقلاً عن هذا الأخير.

الفقرة الرابعة
علاقة القانون العرفي بالقانون التعاقدي

٨٢ ــ التأثير المتبادل ما بين المعاهدة والعرف

يُقر الفقه في الغالب الفكرة القائلة إن المعاهدة والعرف يتمتعان بقوة قانونية متساوية، وبالتالي، بقيمة للفسخ مشتركة. وتنجم عن ذلك النتائج الآتية التي أقرها القانون الوضعي:

(أ) تستطيع المعاهدة إبطال العرف أو تعديله (كإلغاء تجارة العبيد بموجب تصريح فيينا المؤرخ في ٨ شباط ١٨١٥، وميثاق بروكسل العام المؤرخ في ٢ تموز ١٨٩٠، وإلغاء سفن المطاردة بموجب تصريح باريس المؤرخ في ١٦ نيسان ١٨٥٦ حول الحرب البحرية، الخ).

(ب) ولكن يجب تجنب المغالاة بالفكرة السابقة: وبالفعل يستطيع العرف أيضاً إلغاء المعاهدة أو تعديلها دون أي إجراء خطي. وكانت هذه، مثلاً حال قانون الامتيازات الأجنبية القائم على العادات التي عدلت المعاهدات، في بعض الأحيان، وبنوع خاص في مصر. وكذلك فإن معظم الدول المتحاربة تجاهلت في حرب ١٩٣٩ مختلف أحكام القانون التعاقدي المعاصر التي تحظر اعتداء الغواصات المحاربة على السفن التجارية دون إخطار مسبق.

٨٣ ــ تقنين القانون الدولي (Codification)

إذا كان للعرف الدولي مزايا حقيقية ناجمة عن مرونته وليونته، فله أيضاً عيب كبير ناشىء عن غموضه وعدم انتشاره. لذلك شعرت الدول بحاجة إلى تقنين بعض الأحكام

العرفية. ويسمى تقنياً هذا التحويل النظامي في القواعد العرفية إلى مجموعة قواعد مكتوبة، إذ إن هذا التدوين يعتبر بمثابة أداة تثبيت للقانون الوضعي وإصلاحه.

وكانت النتائج العملية لغاية اليوم متفاوتة جداً. وهي ترتكز على ثلاث وجهات نظر مميزة:

(أ) خلال القرن التاسع عشر وفي مطلع القرن العشرين، بوشر بتجربة تدوين جزئي خالٍ من أي منهج تنظيمي ومقتصر على موضوعات محدودة، اتخذ شكل معاهدات جماعية. وهذا المسعى التنظيمي الذي باشرته اتفاقات لاهاي المعقودة عامي ١٨٩٩ و١٩٠٧ ظل متواصلاً في موضوع القانون الاداري الدولي بفضل الاتحادات الدولية المختلفة، ومن سنة ١٩١٩ إلى ١٩٣٩ بفضل عصبة الأمم، وبنوع خاص في قضايا المواصلات والمرور والعمل.

(ب) إلى جانب هذا النشاط الاتفاقي، الأوروبي في الأصل والمدى بصورة أساسية، ظهر، منذ مطلع القرن العشرين نشاط متواز في القارة الأميركية. وهذا العمل التشريعي كان من صنع مختلف مؤتمرات الاتحاد الأميركي التي تعاقبت منذ سنة ١٨٨٩. وجاءت نتائج هذه المؤتمرات مخيبة للآمال بسبب عدم تصديق الاتفاقات إلا من قبل عدد ضئيل من الدول.

(ج) غير أن انفراد أميركا بالعمل، كانفراد أوروبا، لا يمكنه تلبية الحاجة العالمية للتدوين. وإنما التدوين العام والمنظم والمتقدم، أي التدوين التدريجي والحريص، في آنٍ معاً، على إصلاح القانون الساري المفعول، قادر وحده على إعطاء النتائج المتوخاة. وقد جرت محاولة مزدوجة في هذا الصدد غداة كل من الحربين العالميتين، وكان محركها، في كل مرة، أهم المؤسسات الدولية القائمة.

١ ــ وكانت بادىء ذي بدء، عصبة الأمم التي دعت، بموجب قرار جمعيتها المتخذ بتاريخ ٢٢ أيلول ١٩٢٤ بمبادرة من السويد، إلى مؤتمر للتقنين عقد في لاهاي سنة ١٩٣٠ وضم ٤٧ دولة. ومع أن أعمال هذا المؤتمر أعدت بعناية من قبل لجنتين فنيتين، فقد انتهت إلى الفشل، الكلي أو الجزئي، في كل من القضايا الثلاث (الجنسية والمياه الاقليمية ومسؤولية الدول) المطروحة عليها.

٢ ــ وأعطت مؤسسة منظمة الأمم المتحدة دفعاً جديداً للمشروع الذي باشرته عصبة الأمم في جنيف ولاهاي. فميثاق الأمم المتحدة (المادة ٣ ــ أ)، خلافاً لميثاق ١٩١٩، جعل

من التقنين أحد أهدافه الأساسية، ومنح، صراحةً الجمعية العامة اختصاصات في هذا الشأن.

وإثر القرارين اللذين أصدرتهما الجمعية العامة بتاريخ ١١ كانون الأول ١٩٤٦ و٣ تشرين الثاني ١٩٤٨، تألفت لجنة دائمة من القانونيين، سميت لجنة القانون الدولي، بهدف اختيار موضوعات التقنين وإعداد مشروعات اتفاقيات بعد استشارة الحكومات وبمساعدة المنظمات الوطنية والدولية المختصة. وقد أقرت اللجنة حتى الآن الموضوعات الآتية: قمع الجرائم المقترفة ضد السلم وسلامة البشرية، نظام البحر، إجراءات التحكيم، تعريف العدوان، الجنسية، قانون المعاهدات، المسؤولية الدولية، ثورات الدول، الخ. وإن اللجنة التي تعقد دورة كل سنة منذ عام ١٩٤٩، قد أقرت كثيراً من هذه المشروعات، وافق أعضاء الأمم المتحدة، صراحةً، على قسم منها (كاتفاقات جنيف المؤرخة في ١٨ نيسان ١٩٦١ و٢٤ نيسان ١٩٦٣ بشأن العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، واتفاقية فيينا المؤرخة في ٢٣ أيار ١٩٦٩ بصدد قانون المعاهدات).

الفرع الثاني ــ المصادر الثانوية

٨٤ ــ وضع المسألة، عناصر للإقصاء

هل المعاهدات والأعراف هي وحدها مصادر القانون الدولي؟ هذه قضية شغلت سنة ١٩٢٠ واضعي نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، وهي التي تفسر، إلى حدٍ ما، لائحة مصادر القانون الطويلة التي ظنوا أنهم مجبرون على إيرادها في المادة ٣٨. وخلافاً للقاضي الوطني الذي عندما تعرض عليه قضية بشكل نظامي وضمن اختصاصه، يصبح ملزماً بالحكم حتى في حالة سكوت القانون أو غموضه، فإن القاضي الدولي لا يستطيع الحكم في حالة سكوت القانون الوضعي، اللهم إلا بناءً على تفويض صريح من جانب الأطراف المتنازعين.

وبين العناصر المشار إليها بصفة «وسائل إضافية لتحديد قواعد القانون» بموجب المادة ٣٨ تظهر، من جهة «القرارات القضائية» ومن جهة ثانية «نظريات المؤلفين الأكفاء الفقهية». والحقيقة أن أياً من هذه العناصر لا يستحق صفة «المصدر»، ولو بصورة ثانوية أو غير مباشرة.

(أ) وبالفعل، فإن القرارات التحكيمية أو القضائية الدولية ليست، من جهة، إلا عنصراً من عناصر العرف الدولي ولا يمكنها، بالتالي، أن توضع في مصاف المصادر المتميزة.

(ب) ولا يمكن، من جهة ثانية، التفكير في إدخال النظريات الفقهية بين المصادر المنشئة للقانون الدولي. وإن إبداء النظريات الفقهية هو، بالواقع، عمل انتقادي بصورة حصرية. فالمؤلفون، مهما علت منزلتهم، لا يصنعون القانون الوضعي، بل يدرسونه أو يشرحونه أو يفسرونه أو ينتقدونه، ولكنهم، بالتأكيد، غير قادرين على إنشائه إذا لم تكلفهم ذلك هيئة حكومية أو دولية.

ويبقى، مع ذلك، أن الفقه ساعد على إنشاء القانون الوضعي وعلى ظهوره، بأعمال التحليل والتوضيح والتنظيم المسبق. ولا يمكننا، في هذا المجال، أن نضرب صفحاً عن الدور الكبير الذي أدته بعض الجمعيات العلمية كمعهد القانون الدولي (في مدينة غان Gand ١٨٧٣)، وجمعية القانون الدولي (في لندن سنة ١٨٧٣)، والجمعية الأميركية للقانون الدولي (في واشنطن عام ١٩٠٦)، والمعهد الأميركي للقانون الدولي (في واشنطن سنة ١٩١٢)، وأكاديمية القانون الدولي (في لاهاي سنة ١٩٢٣)، الخ.

وفي النهاية، وفي ما عدا المصادر الاتفاقية والعرفية، فإن المادة ٣٨ لا تكرس سوى المبادىء القانونية العامة والعدالة كمصادر متميزة. ويجدر بنا، في نهاية المطاف، أن نوضح الطبيعة الحقيقية لهذه المصادر، ومضمونها الحقيقي، ومركزها الخاص في تسلسل القواعد القانونية.

الفقرة الأولى
المبادىء القانونية العامة

٨٥ ـ الطبيعة القانونية

تحت التسمية الشاملة «المبادىء القانونية العامة» ندعو بعض القواعد المشتركة بين الأنظمة القانونية لمختلف الدول المتمدنة التي تذكرنا بقانون الشعوب الروماني (القانون المنسجم المطبق لدى الشعوب ذات الحضارة الواحدة). وتظهر هذه القواعد بمثابة مصدر مستقل، وتعتبر جزءاً مكملاً للقانون الوضعي، مع أن قسمًا مهمًا من الفقهاء، أنكر ذلك بصورة جازمة.

(أ) ويلاحظ، أولاً، أن المبادىء القانونية العامة تشكل جزءاً من النظام القانوني الوضعي. وتؤلف، بالفعل، فئة خاصة يمكن تحويلها، على غرار ما فعل بعض الفقهاء (أنزيلوتي Anzilotti)، إلى تطبيق بسيط لقاعدة القياس الذي لا يعتبر مصدراً من مصادر القانون، بل طريقة للاستدلال. ولا يمكن تماثل المبادىء القانونية العامة ومبادىء القانون الطبيعي كما فكر فقهاء آخرون (له فور Le Fur). وهذا التحليل يناقض، مباشرة، نص

المادة ٣٨ ذاته الذي يتحدث عن «قواعد القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة» أي التي تعتبر في عداد النظام الساري المفعول.

(ب) وتقتضي أيضاً الإشارة إلى أن المبادىء القانونية العامة هي مصدر متميز من مصادر القانون الدولي. ويصعب، من هذا المنطلق، قبول نظرية المدرسة الوضعية الايطالية التي تُنكر على هذه المبادىء طابعها كمصدر مستقل من مصادر القانون الدولي. ومع ذلك لا يمكن دمج هذه القواعد مع العرف أو العدالة، لأن هذين العنصرين مذكوران، بصورة متميزة، في المادة ٣٨.

٨٦ ــ مضمون المبادىء القانونية العامة

لقد اقترح الفقهاء صيغاً عديدة لبيان مضمون المبادىء القانونية العامة. غير أنه يتعذر الأخذ بمعظمها لتبنيها مفاهيم أو تصرفات أو أنظمة تستحق هذه التسمية.

ومضمون المبادىء القانونية العامة مزدوج، إن أن لفظة «القانون» المجرد من أي نعت تشمل، بداهة، القانون الدولي كما تشمل القانون الداخلي.

(أ) تشمل المبادىء القانونية العامة، أولاً، المبادىء المشتركة بين نظام القانون الداخلي ونظام القانون الدولي. وهي، في الغالب، قواعد قانونية مادية (كمبدأ إساءة استعمال القانون، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة، ونظريتي التقادم المسقط والفوائد الناشئة عن التأخير، الخ.) أو إجرائية (كمبدأ احترام القضية المقضية، والدفع برفع الدعوى إلى محكمتين مختصتين، والقواعد المتعلقة بنظام البينات أو بدفع النفقات القضائية، الخ.) المستمدة من القانون الداخلي والتي بدا طابع ضرورتها المنطقي يبرر نقلها إلى القانون الدولي.

(ب) ولا ينحصر مضمون المبادىء القانونية العامة في مبادىء القانون الخاص وحدها. بل يشمل أيضاً، وتحت اسم المبادىء القانونية الدولية العامة، مبادىء بنوع خاص قابلة التطبيق في ما خص علاقات الدول فيما بينها، ولا تندمج في القواعد التعاهدية، أو في القواعد العرفية. وهذه المبادىء يشار إليها، غالباً، في المعاهدات وفي تصرف الدول الصادر عن طرف واحد، وكرسها الاجتهاد الدولي أو الداخلي في عدة قرارات (كمبدأ استمرار الدولة، واحترام استقلال الدول، وتفوق المعاهدة الدولية على القانون الداخلي، واستنفاد المراجع القضائية، الخ).

٨٧ ــ مركز المبادىء القانونية العامة في تسلسل القواعد القانونية

إن الرأي السائد في الفقه لا يولي تطبيق مبادىء القانون العامة سوى أهمية ثانوية.

وهذا الرأي، المبني، من الناحية المنهجية، على المبدأ القائل إن القانون الخاص ينسخ القانون العام، ينطبق، بالإضافة إلى ذلك، على الأعمال التحضيرية للجنة القانونيين التي تألفت سنة ١٩٢٠ والتي، عند وضعها نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، أقرت أولوية القاعدة الخاصة (اتفاقية كانت أم عرفية) على القاعدة العامة.

وليس في صياغة القانون، بل فقط في تحليل القانون القائم، يمكن إظهار المهمة الحقيقية الآيلة إلى مبادىء القانون العامة في النظام الدولي. ومع الأسف، فإن العناصر الصالحة للاستعمال، في هذا المجال، وهي قليلة لغاية الساعة، لا تمت، كلياً، إلى الموضوع بصلة وثيقة.

الفقرة الثانية ــ العدالة

٨٨ ــ لمحة عامة

يقصد بصورة عامة من كلمة «العدالة» تطبيق مبادىء العدالة في قضية معينة، وذلك إما بالمقابلة بين العدالة المجردة والقانون البحت، وإما بين العدالة الطبيعية والعدالة القانونية. وقد كان لمفهوم العدالة، أو لم يزل له أيضاً، مركز مهم في القانون الروماني (مع ظهور القانون البرتيوني المخصص لمقاومة انحراف الشكليات القانونية)، وفي القانون الانكليزي (مع تطور السلطات القضائية، المخصص لتلطيف القانون العرفي).

وثمة كثير من الشك والتناقض في القانون الدولي وفي الاجتهاد الدولي بالنسبة لمعرفة مدى إمكانية تطبيق قاعدة العدالة في القانون الدولي. ولم يتحقق، بالفعل، الاتفاق في الفقه أو في الاجتهاد:

١ ــ لا على مضمون مفهوم العدالة (وقد خلطت بعض القرارات في بعض الأحيان، بين هذا المفهوم، والمبادىء القانونية العامة).

٢ ــ ولا على مرمى هذه اللفظة المستعملة في القانون الاتفاقي (إذ إن القضية تقوم على تحديد ماهية الاجراءات الخاصة التي يترتب على القاضي أو الحكم اتباعها عند ورود لفظة العدالة).

٣ ــ ولا على دور العدالة في تسوية المنازعات الدولية (إذ أخفقت الاقتراحات الفقهية الرامية إلى إنشاء محكمة دولية للعدالة مستقلة عن السلطات العادية). ثم إن مساهمة الاجتهاد الدولي، القليلة الحرص حتى الآن على إبراز نظرية عامة ومنظمة للعدالة، ليس من طبيعتها توضيح هذه القضية.

٨٩ ـ دور العدالة في القانون الدولي

رغم غموض الاجتهاد، الدولي في هذا الصدد يمكننا استنباط بعض المبادىء التي تتضمن، على وجه التقريب، المهام التي وضعها على عاتق العدالة كل من القانون الاتفاقي والقرارات التحكيمية. فالعدالة مدعوة، من هذه الزاوية، للقيام بدور مثلث في ما خص القانون الدولي. والعدالة يمكنها بالفعل، تصحيح القانون الوضعي، أو إكماله، أو حذفه.

(أ) العدالة كوسيلة لتخفيف تطبيق القانون

إن المهمة الأولى الملقاة على عاتق العدالة تقوم على تصحيح القانون الوضعي حيثما يبدو تطبيقه شديد الوطأة، أي على تخفيف النتائج الكيفية، في بعض الأحيان. وتتحقق هذه المهمة تقنياً وعلى وجه العموم بتضمين التحكيم أو اتفاقات المطالب شرطاً يوجب الحكم بمقتضى قواعد العدالة. والفائدة من هذا الشرط أنه يفسح للحكم مجال منح التعويض للدولة المتضررة في الحالات التي لا يتلاءم، بموجب القانون البحت، منح التعويض مع الإلزام القانوني (مثال ذلك التعويض عن الخسائر التي تصيب، في أثناء الحرب، رعايا دولة حيادية، أو التعويض عن الخسائر التي تلحق بالأجانب في حال الحرب الأهلية).

(ب) العدالة كوسيلة لإكمال تطبيق القانون

لا تقوم العدالة بمهمة التلطيف فحسب، بل تتولى أيضاً مهمة الاكمال. وتعتبر بذلك وسيلة لملء ثغرات القانون الوضعي ومصدراً ثانوياً للقانون الدولي. وهذا شأنها في حالتي نقض القانون الوضعي (انظر نهاية فقرة المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية) وسكوته (كتسوية منازعات الحدود، وتسوية المنازعات السياسية بطريقة التحكيم).

(ج) العدالة كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون

إن الموضوع الأخير الذي يطرحه اللجوء إلى قاعدة العدالة هو من المواضيع التي تثير المزيد من الجدل، وهو معرفة ما إذا كان ممكناً الحصول، من هذه الناحية، على حل يتعارض مع أحكام القانون. ولا يزال الفقهاء منقسمين بصدد هذه المسألة. وليس من طبيعة معطيات التعامل تسهيل حل محتمل. وإذا كانت بعض القرارات الدولية قد أقرت نظرية إمكانية قاعدة الحكم بالانصاف خلافاً للقانون، فإنها لم تفصل في أي نزاع خلافاً للقانون النافذ. ومهما يكن الأمر، فلابد للقاضي الدولي من موافقة الأطراف المتنازعين صراحة حتى يتمكن بصورة استثنائية من إيجاد تسوية تتعارض مع أحكام القانون.

الجزء الثالث
إختصاصات الدول وأقاليمها

الباب الأول
اختصاصات الدول

٩٠ ـ لمحة عامة وتصميم الباب الاول

مهمة القانون، والقانون العام أكثر من القانون الخاص، كما أشار الى ذلك الأستاذ جيز Jèze، تقوم على تنظيم الاختصاصات. ولا تنطبق هذه الملاحظة على النظام القانوني الداخلي فحسب، بل أيضاً على القانون الدولي العام، وقد توضحت الملاحظة، بشكل تام، في العصر الحالي حيث عرض عدد متزايد من الكتاب، مع تغييرات في الشكل، الفكرة القائلة بأن المهمة الاساسية للقانون الدولي هي «تحديد قدرة دولة معينة بالنسبة لقدرات الدول الأخرى» (تريبل Triepel)، «تحديد نطاق حرية اشخاص القانون» (أنزيلوتي Anzilotti)، «تعيين الحدود التي في نطاقها يصلح كل من الأنظمة القانونية» (كلسن Kelsen)، «منح اختصاصات وتنظيم ممارسة هذه الاختصاصات» (بروكين)، «تنظيم منح الاختصاصات واستعمالها ومراقبتها» (سل Scelle)، «إقامة قواعد تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين الدول، وبممارستها»، (باديفان Basdevant)، الخ.

وهنا ستتاح لنا الفرصة لإيضاح هذا الأمر. ويجدر بنا، بعد أن نكون قد عرضنا النظرية العامة للإختصاصات في القانون الدولي (الفصل الأول)، أن نشدد على عقوبة ممارسة الاختصاصات، أي على نظرية المسؤولية الدولية (الفصل الثاني).

الفصل الأول
النظرية العامة للإختصاصات

٩١ ــ لمحة عامة

مهمة القانون الدولي العام تُعْنىَ في الأساس، وكما نعلم، بتنظيم العلاقات بين الدول، أو بالأحرى بين أشخاص القانون الدولي ــ لأن التعبيرين غير مترادفين ــ.

ويمكن أن نكل، تلقائياً، الى القانون الدولي مهمة مثلثة:

(أ) تحديد الاختصاصات بين الدول، إذ ان لكل دولة نطاق عمل قائم على أساس جغرافي، ولا قيمة لتصرفها، مبدئياً، خارج هذا النطاق، إلّا في حالات استثنائية.

(ب) تحديد الالتزامات، سلبية كانت (واجبات الامتناع) أو إيجابية (واجبات التعاون والمساعدة، الخ)، التي تُفرض على الدول في ممارسة اختصاصاتها والتي من آثارها إبدال الاختصاص التقديري باختصاص مقيد، لا بل محدود.

(ج) تنظيم اختصاصات المؤسسات الدولية (عصبة الأمم، والأمم المتحدة، الخ.)، وهي مهمةانتشرت انتشاراً واسعاً في العصر الحالي.

٩٢ ــ تصميم الفصل الأول

يجدر بنا، عندما يتعلق الأمر بدراسة «اختصاصات الدول»، وهو الموضوع المدرج بوضوح تحت هذه التسمية، أن نتفحص، تباعاً في ثلاثة فروع، تحديد اختصاصات الدول، وشروط ممارسة هذه الاختصاصات، والمركز الذي تحتله في الوقت الحاضر، دراسة اختصاصات الدول في النظرية العامة للقانون الدولي.

الفرع الأول ـ تحديد الاختصاصات

٩٣ ـ تصميم الفرع الأول

إن وجود الدول يقتضي، وفقاً للرأي السائد، توافر ثلاثة عناصر، على الأقل. وإن هذه العناصر الثلاثة هي، مع تغييرات في الشكل لا يُعْتَد بها: السكان، والاقليم، والسلطة الحاكمة. وقد أضاف بعض الكتّاب الفرنسيين إلى هذه العناصر التقليدية عنصراً رابعاً مقتبساً عن المدرسة الموضوعية (Bonnard, Duguit و Jèze، دوغي، بونار، جيز)، وهو المرافق العامة، وثمة توضيح يجب أخذه بالاعتبار، وقد أعاره الفقه المعاصر هذه الأهمية، وهو أنه من أجل وضع قواعد اختصاصات دولة ما في القانون الدولي، فإن المرافق العامة تؤلف بالطريقة ذاتها التي اعتمدت بالنسبة للإقليم والسكان، صفة اختصاص متميزة، إذ ليست الحكومة، في هذا المفهوم، سوى الجهاز الموضوع على رأس هذه المجموعة من المرافق العامة.

وعليه، فإن القانون الدولي يقر، بالنسبة للدول، ثلاثة عناصر اختصاص متميزة: الاختصاص الإقليمي، والاختصاص الشخصي، والاختصاص المتعلق بالمرافق العامة.

وسنخص كلاًّ من هذه الاختصاصات بدراسة متميزة.

الفقرة الأولى: الاختصاص الإقليمي

٩٤ ـ الإحالة على الباب الثاني

إن دراسة الاقليم والاختصاص الإقليمي، بالنظر إلى أهميتها الخاصة في القانون الدولي، ستكون موضوعاً للدراسة الموسعة والمعمقة في باب متميز (أنظر الباب الثاني فيما يلي).

الفقرة الثانية: الاختصاص الشخصي

٩٥ ـ تعريفها

تتمتع الدولة باختصاصات خاصة بالنسبة لبعض الأشخاص بقطع النظر عن كون هؤلاء الأشخاص موجودين على اقليمها ويشتركون في تسيير مرفق عام.

٩٦ ـ مدى الاختصاص الشخصي

(أ) إن الاختصاص الشخصي لكل دولة يمارس أولاً وخصوصاً بالنسبة لمواطنيها.

وإذا كانت، من الوجهة المجرّدة والمنطقية، إقامة القواعد المتعلقة باكتساب الجنسية وفقدانها تتعلق بالقانون الدولي حيث انها تشكل أسلوباً لتحديد الاختصاص الشخصي، فمن المؤكد فعلاً، أن كل دولة تحدد بنفسها، استنسابياً، شروط اكتساب الجنسية وفقدانها بالنسبة للأفراد الخاضعين لسلطتها. وهذا، مبدئياً، اختصاص محصورة ممارسته بالدولة ولا يمكن لدولة أخرى أن تتدخل فيه (كالرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الدائمة الصادر تباريخ ٧ شباط ١٩٢٣، حول النزاع الفرنسي ـ البريطاني بشأن مراسيم الجنسية).

(ب) ويُمارس الاختصاص الشخصي أيضاً بالنسبة لبعض الشركات، إذ ان جنسية الشركة تحدد، بوجه عام، وفي هذه الحالة، بالنسبة لمركزها.

(ج) وتخضع، من ناحية ثانية، للإختصاص الشخصي، البواخر والطائرات وفقاً لشروط ستُذكر فيما بعد، وتحددها كل دولة بنفسها.

(د) وكان الاختصاص الشخصي يتناول، ولا يزال، أفراداً آخرين غير المواطنين بالذات.

وفي الماضي كان هذا الوضع يتعلق:

١ ـ ببعض الرعايا المسيحيين الذين كانت تتولى حمايتهم، في الشرق، الدول المسيحية.

٢ ـ بسكان السار (La Sarre) الذين كانت تتولى حمايته فرنسا (من سنة ١٩١٩ إلى ١٩٣٥، ومن ١٩٤٥ إلى ١٩٥٦)؛

٣ ـ وبسكان الأقاليم الموضوعة تحت الانتداب، والذين كان تتولى حمايتهم الدول المنتدبة (من سنة ١٩١٩ لى ١٩٤٥).

وهذا الوضع يتعلق حالياً:

(أ) بحماية سكان الدول المحمية من قبل الدول الحامية؛

(ب) بحماية سكان الأقاليم الخاضعة للوصاية من قبل الدولة التي تدير شؤون الأقاليم؛

(ج) بحماية الإرساليات الكاثوليكية الفرنسية والأجنبية المحمية من قبل فرنسا، في الشرق، وفي الشرق الأقصى.

٩٧ ـ آثار الاختصاص الشخصي

الأثر الأساسي للإختصاص الشخصي هو إمكانية الدولة في سن القوانين بالنسبة

لمواطنيها الموجودين في الخارج، وذلك في ما يتعلق، مثلاً، بواجبات الأسرة، والخدمة العسكرية، وممارسة الاختصاص في القضايا الجزائية.

٩٨ ــ علاقة الاختصاص الإقليمي بالاختصاص الشخصي

وبهذا الصدد، يجب التمييز بدقة بين حالات ثلاث:

١ ــ الاختصاص الاقليمي يُقيد الاختصاص الشخصي

يُمارس الاختصاص الشخصي القناصل بالتعاون مع السلطات المحلية، مع التحفظ بالنسبة للسلطة القضائية والاختصاص القسري اللذين هما ملك الدولة وحدها في نطاق إقليمها. فممارسة الاختصاص الشخصي هي، في هاتين الحالتين، مقيدة إذاً بالاختصاص الإقليمي للدولة الأجنبية.

٢ ــ التضارب في ممارسة اختصاصين

ويمكن أن يحصل تضارب بالنسبة لاختصاصين، كما هو الأمر، مثلاً، في ما يتعلق بإجراءات إعلان عقد الزواج أو معاقبة الجرائم والجنح.

٣ ــ الاختصاص الشخصي يقيد الاختصاص الاقليمي

ولكن الاختصاص الشخصي يتنافى والاختصاص الإقليمي في بعض الحالات:

(أ) لا يحق للدولة فرض الخدمةالعسكرية على الأجانب. إلا أنه يمكنها أن تتعاقد بصفة فردية مع الذين يرغبون في التطوع في جيش أجنبي، كما يدل على ذلك إنشاء الفرقة الأجنبية في فرنسا.

(ب) ويجدر بنا أيضاً أن نأخذ بالاعتبار تطور القانون الدولي الخاص المتعلق بحالة الأشخاص وكفاءتهم، مع التحفظ بالنسبة لمسألة النظام العام.

الفقرة الثالثة
الاختصاص المتعلق بالمرافق العامة

٩٩ ــ مدى هذا الاختصاص

تتمتع الدولة، باعتبارها مجموعة مرافق عامة، بثلاثة أنواع من الاختصاصات:

١ ــ للدولة، بادىء ذي بدء، اختصاص تنظيم مرافقها العامة، أي وضع دستورها بنفسها. وهذا الاختصاص محصور بها، كما يدل على ذلك القرار المتخذ في كان (Cannes) بتاريخ ٦ كانون الثاني ١٩٢٢: «لا يمكن للدول أن تدّعي حق تبادل فرض الأسس التي

تنوي في ضوئها تنظيم حكمها الداخلي، إذ من حق كل منها أن تختار لنفسها النظام الذي تفضله في هذا الشأن». وينطبق هذا المبدأ على اختيار نوع الحكومة، ويسود على قضية الاعتراف بالحكم. وهذا الاعتراف هو، وفقاً للتعامل الدولي، محض إعلاني، إذ ان للدولة المعنية وحدها حق الاختصاص في اختيار حكومتها.

٢ ــ وللدولة أيضاً اختصاص تنظيم سير مرافقها العامة، والتصرّف بها (كتصرفها بالنسبة للقوى المسلحة والسفن الحربية الموجودة خارج الاقليم الوطني).

٣ ــ واخيراً، تتمتع الدولة باختصاص تأمين الدفاع عن مرافقها العامة. وحق إعلان الحرب، الذي هو أقصى مظاهر هذا الاختصاص، قد أتاح الفرصة، في العصر الحاضر، لتحديد الاختصاصات، كما سنرى فيما بعد.

١٠٠ ــ التنازع في الاختصاص

يمكن أن يحصل تنازع في الاختصاص:

(أ) بين الاختصاص الاقليمي والاختصاص المتعلق بالمرافق العامة. ومثال ذلك صحة الاحتلال العسكري لأراضي دولة أخرى، إن في أثناء السلم، وإن خلال الحرب.

(ب) بين الاختصاص الشخصي والاختصاص المتعلق بالمرافق العامة (كالنزاع بين اختصاص السلطات القنصلية الألمانية وبين جيش الاحتلال الفرنسي في المغرب، حيث قضت محكمة التحكيم الدائمة لصالح فرنسا، وذلك في القرار الصادر في ٢٢ أيار ١٩٠٩ والمتعلق بقضية جنود في الدار البيضاء فارين من الجيش الفرنسي).

الفرع الثاني ــ ممارسة الاختصاصات

١٠١ ــ المبادىء الرئيسية التي ترعى هذا الموضوع

إن اختصاصات الدولة في القانون الدولي تخضع لعدد من المبادىء التي عولجت بعضها خلال السنة الأولى في نطاق محاضرات «العلاقات الدولية»، وهذا شأن اثنين من هذه المبادىء، وهما مبدأ المساواة، ومبدأ الامتناع.

(أ) إن مبدأ المساواة بين الدول يشكل أحد المبادىء الاساسية للقانون الدولي العام. وهذا المبدأ، الذي تعتبره النظرية التقليدية بمثابة قانون ذاتي، طبيعي وأساسي للدول، وتعتبره المدرسة الوضعية مجرد صيغة سياسية قانونية، ترجعه النظريات الفقهية المعاصرة الى المساواة أمام القانون، أي إلى أهلية التمتع بحقوق وواجبات متماثلة.

(ب) والمبدأ الرئيسي الثاني للعلاقات الدولية هو مبدأ الامتناع أو عدم التدخل، إذ ان كل دولة ملزمة بتجنب التدخل في القضايا الداخلية للدول الأخرى، لأن للعدالة حيّزاً تمارس ضمنه اختصاصاتها الذاتية، ويجب عليها أن تمتنع عن التصرفات خارج هذا الحيّز، وهذا واجب يفرض عليها في نطاق ممارسة اختصاصتها غير أن مبدأ الاستقلال جدير بدراسة خاصة.

فقرة وحيدة: مبدأ الاستقلال

١٠٢ ــ لمحة عامة

لا يمكن الاستعانة بفكرة الاستقلال من أجل وصف الدولة وصفاً قانونياً ما لم يوضح مضمونها مسبقاً. ومن هذه الزاوية، فإن نظريات القانون الدولي التقليدية لا تفي بالمرام، إذ ان معظم الكتّاب خلطوا، بلا قيد ولا شرط، بين الاستقلال والسيادة دون أن يكلفوا أنفسهم عناء تحليل هاتين الفكرتين تحليلاً علمياً. والقضاء الدولي لم يُظهر أيضاً الفروقات القائمة بينهما.

إن فكرة الاستقلال المألوفة، وعدم التبعية أو الخضوع السياسي، هي، بنوع خاص، فكرة سلبية، وهي بحد ذاتها عاجزة عن أن تقدم معياراً مرضياً. وإذا ما أردنا أن نستخلص فكرة أكثر وضوحاً، فيجب التوقف عند البينات الثلاث الآتية، ونعني أن الاستقلال يتضمن، في آن معاً، الاستئثار بممارسة الاختصاص، والاستقلال بهذه الممارسة، وشمولها، وأن للفكرتين الأوليين طابعاً وصفياً، وللثانية طابعاً كمياً.

١٠٣ ــ العنصر الأول للاستقلال: الاستئثار بممارسة الاختصاص

إن العنصر الأول للاستقلال يكمن في الاستئثار بممارسة الاختصاص. وهذه الفكرة تعني، مبدئياً، أنه لا تمارس الاختصاص في إقليم محدد إلاَّ دولة واحدة.

وهذا الاستئثار بالاختصاص يظهر، بنوع خاص، في وجهات نظر ثلاث:

(أ) في ما يتعلق باحتكار الاختصاص القسري (ممارسة الاختصاص القمعي)؛

(ب) في ما يتعلق باحتكار ممارسة اختصاص السلطة القضائية؛

(ج) في ما يتعلق باحتكار تنظيم المرافق العامة. ومن وجهة أخرى، لا يتمتع الاستئثار بصفة مطلقة إلا في الحالة الأولى، وهو نسبي في الحالتين الأخريين.

١ ــ ويحدث بالفعل، أن يُمارس اختصاص السلطة القضائية في إقليم دولة أخرى،

ويتفوق، في هذه الحالة،على الاختصاص الاقليمي لهذه الدولة (كنظام الامتيازات الاجنبية، قديماً).

٢ ــ ويمكننا إبداء ملاحظة مماثلة بالنسبة للاختصاص المتعلق بتنظيم المرافق العامة وسيرها. فالتعامل الدولي يقدم العديد من الأمثلة على إنجاز الاعمال الآتية، في الخارج: كإصدار دستور، أو استقالة رئيس دولة، أو إلغاء قرار الاستقالة، أو تعيين رئيس وزارة، أو استقالة رئيس وزارة، أو أداء اليمين من قبل وزير، أو إنجاز القرارات التنظيمية من قبل رئيس الدولة، الخ..

وهذا وضع غريب، لأنه يجري دون أن تخول دولة الاقليم، بشكل صريح، الحق في هذه الاجراءات. وفي بعض الأحيان، ينص القانون الداخلي للدولة المعنية على هذا الوضع بصورة صريحة، (كالقرارات الصادرة بتاريخ ١٧ أيار ١٩٥١، وبتاريخ ٤ نيسان ١٩٥٣، وبتاريخ ٥ كانون الأول ١٩٥٥ التي تحدد أمكنة التجمع حيث يمكن للعسكريين الفرنسيين الإدلاء بأصواتهم بالمراسلة أو بالتوكيل، وينظمون فيها، بالاضافة إلى ثكنات الدولة الفرنسية والأقاليم المحتلة، كل الأمكنة، في الخارج، حيث يتجمع الملحقون والأشخاص التابعون لسلطتهم).

٣ ــ إن الحالة الوحيدة، حيث يكون لاستئثار الدولة باختصاصها الصفة المطلقة، تتعلق بممارسة الدولة لاختصاصها القسري. وكل ممارسة من قبل دولة ما لأي اختصاص قمعي في إقليم دولة أخرى، دون صفة مقبولة دولياً، هي عمل محظور في القانون الدولي. ويمكن الاستناد بهذا الصدد إلى:

(أ) التعامل الدبلوماسي (كقضية شنبيله «Schnaebelé» بين ألمانيا وفرنسا بتاريخ ٢٠ نيسان ١٨٨٧؛ وحادثة البنطير «Panther» بين المانيا والبرازيل بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني ١٩٠٥؛ والحوادث الايطالية ــ السويسرية، والفرنسية ــ السويسرية المذكورة في R.G. ١٩٦٣، ص ٩١٩ ــ ٩٢٠، ١٩٦٤ ص ٢٠٢ ــ ٢٠٣، ١٩٦٥ ص ٨٣٤ ــ ٨٣٥؛ والحادثة الفرنسية ــ الألمانية المشار إليها في R.G.، ١٩٦٧ ص ٣٨٦ ــ ٣٨٧؛ وانظر أيضاً قضية ايخمن «Eichmann» في سنة ١٩٦٠ بين الأرجنتين واسرائيل R.G.، ١٩٦٠ ص ٧٧٢ ــ ٧٨٦.

(ب) التعامل التحكيمي (قرار صادر بتاريخ ٢٤ شباط ١٩١١ بصدد قضية سفركار «Savarkar» من قبل محكمة التحكيم الدائمة بين فرنسا وبريطانيا العظمى، R.G. ١٩١١، ص ٣١٩ ــ ٣٢٢).

(ج) القضاء الداخلي (دُوه «Douai»، ١٥ نيسان ١٩٨١، .R.G، ١٩١١، ص ٣٤٤ حاشية، القرار القاضي بأن يطلق فوراً سراح شخص موقوف من قبل الدرك الفرنسي في بلجيكا؛ محكمة جنح أفان «Avesnes» بتاريخ ٢٢ تموز ١٩٣٣، S. 1934.2.105، مع ملاحظتنا، القرار اللاغي إلغاء اساسياً ومطلقاً لمحضر التوقيف المحرر من قبل موظفين فرنسيين، في الاراضي البلجيكية).

١٠٤ ــ العنصر الثاني للاستقلال: الحرية في ممارسة الاختصاصات

لا يكفي الدولة المستقلة أن تتصرف من تلقاء نفسها فحسب. بل يجب عليها، لكي يكون استقلالها حقيقياً، أن تتصرف حسبما ترتأي، ودون أن تخضع لتوجيهات وأوامر تفرضها عليها دولة أخرى.

إن حرية ممارسة الاختصاص، في صفتها الاساسية، أي حرية التقرير في نطاق اختصاص معين، تعتبر بمثابة المظهر الايجابي للاستقلال. وتتضمن هذه الحرية، بالنسبة لأجهزة الدولة، اختصاصاً استنسابياً، أي سلطة واسعة في تقدير الوقت المناسب لإصدار القرارات الواجب اتخاذها. ويقابل الاختصاص التقديري الاختصاص المقيد، وهو وضع لا يكون فيه جهاز الدولة حراً في تقدير الوقت المناسب للعمل أو الامتناع عن العمل، بل بالعكس، فهذا الجهاز ملزم قانوناً بالعمل أو الامتناع عن العمل، أو ملزم بالعمل بشكل معين وفي وقت محدد. وقد أخذ القانون الوضعي بالاعتبار فكرة الاختصاص الاستنسابي، مع أن هذا القانون استعمل في بعض الأحيان، وفي هذه الحالة، صيغتين مختلفتين (الاستئثار بممارسة الاختصاص في الفقرة ٨ من المادة ١٥ من عهد عصبة الأمم، الاختصاص القومي في الفقرة ٧ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة) من أجل تقييد التزامات الدول المعنية في ما يتعلق بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية (أنظر، فيما يلي، الرقمين ٣٠٩ ــ ٣١٠).

١٠٥ ــ العنصر الثالث للاستقلال: الاختصاص الشامل

أخيراً، إن اختصاص الدولة يعتبر، بمقتضى تعريفه، شاملاً غير محدود، أي أن الدولة حرة في تحديد مدى اختصاصها المادي، في حين أن اختصاصات الهيئات العامة الأخرى اختصاصات تولية محددة بالأهداف المرسومة، وان الدولة الدينية تستطيع ان تخول نفسها مراقبة الحياة الروحية، والدولة الاشتراكية أو الشيوعية تستطيع أن تفرض سلطتها على الحياة الاقتصادية. ولكن هذه الحرية مقيدة، من الوجهة الدولية، بمسؤولية الدولة المعنية في ما يتعلق باحتمال حصول انتهاك لحقوق الدول الأخرى وحقوق رعاياها.

الفرع الثالث
مركز دراسة الاختصاص
في النظرية العامة للقانون الدولي

١٠٦ ـ محاولة منهجية

إن فكرة الاختصاص التي تسمح بتحديد الهدف الحقيقي للقانون الدولي العام (توزيع الاختصاصات بين الدول، تعيين الالتزامات التي تفرض على الدول في ممارسة اختصاصتها، تحديد اختصاصات المؤسسات الدولية) تقوم بالدور الاساسي في المعالجة المنطقية لهذا العلم.

(أ) مثال ذلك أن هذه الفكرة تقدم مبدأ التمييز بين الدولة وسائر الهيئات الخاضعة للقانون الدولي، وتساهم في هذا النطاق بتوضيح الوضع القانوني للكرسي البابوي. ففي حين أن اختصاصات الدول تتميز باختصاصها الزمني، فإن استقلال حاضرة الفاتيكان يقوم على فصل الشؤون الروحية عن الشؤون الزمنية، إذ ان الدول تترك للبابا الميدان الأول لتحتفظ لنفسها بالميدان الثاني.

(ب) بعض الدول خاضعة بموجب القانون الدولي لنظام اختصاصات مختلطة وتسلسلية (كحالة المحميات)، تارة بمثابة نظام الاختصاص المقيد (كحالة الحياد الدائم، إذ ان الدولة الدائمة الحياد تعتبر ملزمة بواجبات خاصة بالنسبة للامتناع وعدم الانحياز)؛

(ج) إن الدعوة لفكرة الاختصاص تسوّغ استبعاد نظرية السيادة لتفرض الوضع القانوني للدولة المنتدبة أو المكلفة إدارة الشؤون في نظام الانتداب أو الوصاية، إذ ان هذه الدولة تمارس بعض الاختصاصات المحدودة مع تقيدها ببعض الالتزامات (سواء بالنسبة للمجموعة البشرية التي ترعاها أو بالنسبة للدول الأخرى)، إضافة إلى خضوع هذه الدولة لرقابة دولية.

(د) يمكن أيضاً وتبعاً لفكرة الاختصاص أن نحدد الحكم المشترك (كنظام الاختصاصات المختلطة على أساس متساوٍ)، والتبعية الدولية (كالنظام المتميز بمنح اختصاص تنظيمي لدولة أخرى).

(هـ) إن المظهر المدرج عادة وخطأ تحت عنوان اكتساب الاقليم يعتبر في الحقيقة بمثابة إقامة اختصاص دولة على إقليم لا سيادة عليه أو على إقليم عن طريق نقل الاختصاص عليه من دولة إلى دولة أخرى، وذلك بموجب تصرف قانوني نظامي.

(و) وهكذا يكون شأن التغيرات الاقليمية (كالتنازل، والتجزئة، والضم، الخ.)، التي يرى

فيها الفقه التقليدي تطبيقاً لتوارث الدول المزعوم، وهي ليست سوى طريقة انتقال الاختصاصات وتوزيعها، في الزمن؛

(ز) إن نظرية الاختصاص تعيد أيضاً الى الاعتراف وصفه القانوني، إذ ان هذا الاعتراف يعتبر مجرد إثبات للاختصاص الذي يختلف مداه وطرقه وآثاره تبعاً لطبيعة الهيئة المقصودة (دولة، أو حكومة، أو أمة، أو مجموعة محاربين، أو ثوار الخ).

(ح) إن التمييز في توزيع الاختصاصات وممارستها يتيح الفرصة للتفريق بين حرية البحار وحرية الأنهر في أساسها، وبالتالي في نظامها لأن حرية البحار بدائية، تفيد منها جميع الدول في مجال لا يخضع لأي انفراد بالاختصاص، وحرية الأنهر تعاقدية، ذات مدى نسبي ومتميز بتنظيم الممارسة على إقليم الدولة الخاص، أي الدولة الواقعة على ضفة النهر.

(ط) إن الحق في الاحتلال العسكري، أي الاحتلال الحربي أو الاحتلال السلمي، والاحتلال التعاقدي أو غير التعاقدي، يتميز بالتغيير المؤقت والمحدود للاختصاصات في العلاقات بين الدولة المحتلة والدولة الواقعة تحت الاحتلال، وذلك بالنسبة لتنظيم المرافق العامة وسيرها، ولا سيما في ما يتعلق بممارسة الاختصاصات التنظيمية والقضائية.

(ي) أخيراً، هذا هو الموضوع الذي يجدر بنا الآن أن نتفحصه بشكل مفصل، ما دام المبدأ الأساسي لتصرف الدولة في النظام الدولي هو الاستقلال (الحرية في اختيار الأساليب)، وهذا مع التحفظ باشتراكها في المسؤولية الدولية عندما يلحق الضرر، في ممارسة اختصاصها، بالدول الأخرى: وهكذا تبقى المسؤولية العقوبة النموذجية للممارسة غير النظامية لاختصاصات الدولة.

الفصل الثاني
العقوبات الناشئة عن ممارسة الاختصاصات
(نظرية المسؤولية الدولية)

١٠٧ ــ تعريف ولمحة عامة

عرّف الأستاذ بادفان (Basevant) المسؤولية الدولية بأنها نظام قانوني يترتب بموجبه على الدولة التي إرتكبت عملاً يحرمه القانون الدولي التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها.

ويقوم هذا المبدأ بدورمهم في القانون الدولي، لأن هذا القانون، البدائي من نواح عديدة، يجهل غالباً العقوبات ضد التصرفات القانونية، وله صلاحية فقط في فرض العقوبات على أشخاص القانون أنفسهم، أي على الدول، وينحصر موضوع القضايا الدولية بالتعويض وليس «بالالغاء». وقد إعترف الاجتهاد الدولي بأهمية هذا النظام: «من المبادىء المقبولة في القانون الدولي أن خرق الالتزامات الدولية يستوجب تعويضاً مناسباً، فالتعويض يعتبر متممًا لتطبيق الاتفاقات ولا ضرورة للإشارة إليه في كلّ إتفاقية على حدة». (القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٢٧، حول قضية شوررزو (Chorzow) ص ٢١).

إن مبدأ المسؤولية الدولية عرفي، وقد أخفقت، بشكل تام، محاولة تقنينه سنة ١٩٣٠ (آنفاً الرقم ٨٣). وهذا يدّل على الأهمية الخاصة التي يؤديها، في هذه الحالة، إسهام الاجتهاد الدولي.

١٠٨ ــ تصميم الفصل الثاني

ستفحص، في أربعة فروع، الطبيعة القانونية للمسؤولية الدولية، ميزاتها العامة وأساسها؛ ومن ثم شروط إثارة هذه المسؤولية وآثارها، ومن بعد تطبيقاتها الأساسية؛ وأخيراً، آثارها.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية للمسؤولية الدولية
وميزاتها العامة وأساسها

الفقرة الأولى
الطبيعة القانونية والميزات العامة
للمسؤولية الدولية

١٠٩ ـ ميزة العلاقة بين دولة ودولة

من المسلّم به عادة في الفقه أن المسؤولية الدولية هي علاقة دولة مع دولة أُخرى. وقد تأيد هذا المبدأ في الاجتهاد الدولي: «لما كان الموضوع يتعلق بعمل منسوب إلى إحدى الدول ويتعارض مع الأحكام التعاهدية القائمة بينها وبين دولة أُخرى، فإن المسؤولية الدولية تتركز مباشرة في إطار العلاقات القائمة بين هاتين الدولتين». (قرار محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ ١٤ حزيران ١٩٣٨، بشأن قضية الفوسفات المغربي، ص ٢٨).

وتستلزم المسؤولية الدولية أن تتقدم إحدى الدول بشكوى حول ضرر لحق بها مطالبة بالتعويض. ويمكن أن يكون هذا الضرر:

(أ) الضرر المباشر (كشتم العلم وإهانته).

(ب) أو إخلال بواجب يفرضه القانون الدولي (كخرق معاهدة).

(ج) أو الضرر الذي يصيب أحد الرعايا.

وقد جاء في قرار محكمة العدل الدولية بشأن قضية مافروماتيس (Mavrommatis) (قرار صادر بتاريخ ٣٠ آب ١٩٢٤، ص ١٢)، «من المبادىء الأولية في القانون الدولي أن من حق الدولة حماية رعاياها الذين تضرروا من جراء الأعمال المخالفة للقانون الدولي التي ترتكبها دولة أخرة إذا لم يتمكنوا من الحصول على التعويض بالطرق العادية».

إن الضرر الذي يصيب فرداً لا يمكن أن يشكل بحد ذاته خرقاً للقانون الدولي: فمسؤولية من هذا النوع لا يمكن أن تنشأ إلّا من إنكار الالتزام المترتب نحو الدولة التي يحمل هذا الفرد جنسيتها. والدولة التي تتقدم بمطالب، إنما تمارس حقاً خاصاً بها، وليست النتائج التي تحصل للفرد المتضرر من جراء ذلك سوى نتيجة عارضة.

١١٠ ـ المسؤولية المباشرة والمسؤولية غير المباشرة

تكون المسؤولية الدولية مباشرة أو غير مباشرة.

الف ــ المسؤولية الدولية المباشرة

تقع المسؤولية المباشرة عندما تخلّ الدولة، بشكل مباشر، بالتزاماتها الدولية. وهذا أمر طبيعي، إذ ان الدولة مسؤولة، مبدئياً، عن أجهزتها الخاصة، من موظفين ومعتمدين.

باء ــ المسؤولية الدولية غير المباشرة

تقع المسؤولية غير المباشرة عندما تتحمل إحدى الدول مسؤولية خرق القانون الدولي من قبل دولة أخرى. وتستلزم هذه المسؤولية وجود رابطة قانونية خاصة قائمة بين الدولتين المعنيتين. وهذه المسؤولية تطبق أو كانت تطبق في الحالات الآتية:

١ ــ تطبق المسؤولية الدولية غير المباشرة على الدولة الاتحادية (Etat Fédéral) وذلك بالنسبة للأعمال المحظورة دولياً التي ترتكبها إحدى الدول الأعضاء. وقد قامت صعوبات في الماضي بوجه هذا الموضوع، إذ أظهرت الدولة الأتحادية رغبة طبيعية للتهرب من مسؤوليتها الدولية بحجة عجزها عن التأثير على الحكومات المحلية للدول الأعضاء. ولكن الأولوية الضرورية للقانون الدولي تقضي على الحجج المستمدة في هذا السبيل من القانون الدستوري. ولا يمكن للدولة الاتحادية، من جراء ذلك، أن تتذرع بالنظام الخاص المتعلق بتوزيع الاختصاصات الدستورية للتهرّب من الزاماتها الدولية، وبالتالي، من إلتزامها بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال المحظورة التي ترتكبها الدول الأعضاء. ووفقاً للنص المشهور الذي إستند إليه القرار التحكيمي الصادر بتاريخ ٢٦ تموز ١٨٧٥ حول قضية مونتيجو (Montijo) القائمة بين الولايات المتحدة وكولومبيا، فإنه لا يمكن للدولة الاتحادية أن تتهرب من تطبيق القانون الدولي بحجة وجود نقص في تشريعها الداخلي. فالقانون الداخلي، في هذه الحالة يجب أن ينسجم مع القانون الدولي، وليس على القانون الدولي أن يتوافق مع القانون الداخلي.

٢ ــ وثمة حالة أُخرى من المسؤولية غير المباشرة ألّا وهي حالة الدولة الحامية بالنسبة للأعمال المحظورة التي ترتكبها الدولة المحمية. وهذه الإنابة بالاختصاصات هي جوهر نظام الحماية، إذ تحتكر الدولة الحامية كل الاختصاصات الدولية. وثمة سوابق كثيرة تؤيد هذا المبدأ (كالمطالب البريطانية للتعويض عن الأضرار التي لحقت بالرعايا الأنكليز في المنطقة الاسبانية من مرّاكش سنة ١٩١٥؛ وقضية الفوسفات المراكشية التي أثارتها ايطاليا ضد فرنسا سنة ١٩٣٦؛ وقضيته حقوق الرعايا الأميركان في مراكش سنة ١٩٥٢).

٣ ــ وثمة أيضاً مسؤولية غير مباشرة تتحملها الدولة المنتدبة بالنسبة للأضرار التي تلحق الدول الأخرى بسبب المجموعات البشرية الخاضعة للإنتداب. وقد طبق هذا المبدأ في

قضية مافروماتيس (Mavrommatis) (قرار محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ ٣٠ آب ١٩٢٤) حيث دعيت المحكمة الدائمة للفصل في مسؤولية الادارة البريطانية في فلسطين، الناجمة عن سحبها الامتيازات التي كانت منحتها السلطات التركية إلى الرعايا اليونانيين في القدس ويافا.

٤ ـ وثمة مبدأ مماثل ـ وهذا المبدأ لم يتح الفرصة، لغاية الساعة، لأي تطبيق قضائي ـ يتعلق بالدولة القائمة بإدارة إقليم، وذلك بالنسبة للأضرار الحاصلة في ظلّ الأوضاع ذاتها المذكورة أعلاه، والمتعلقة بالأقاليم الخاضعة للوصاية.

الفقرة الثانية
أساس المسؤولية الدولية

١١١ ـ وضع الفقه

ثمة نظريتان مهمتان تتصادمان بهذا الشأن، كما هي الحال في القانون الداخلي.

(أ) تبقى نظرية الخطأ هي النظرية التقليدية. وتبعاً للمذهب الكلاسيكي الذي أبرزه أولاً غروتيوس (Grotius)، فإنه لا يكفي أن يكون الحادث الذي يثير المسؤولية الدولية منافياً لإلتزام دولي، بل يجب أن يشكل خطأ (كالسهو والغش والإهمال إلخ . .). وتفهم هذه النظرية، تاريخياً، كون تصرفات الملك وحده كانت، في الأصل، تلزم الدولة: فقد كان خطأ الدولة من خطأ الملك الذي كانت تتمثل في شخصيه كل السلطات تقريباً.

(ب) ووفقاً لنظرية التبعات أو المسؤولية الموضوعية (أنزيلوتي (Anzilotti))، فإن لمسؤولية الدولة طابعاً موضوعياً بحتاً، وهي مبنية على فكرة الضمانة، حيث لا يمثل المفهوم الشخصي أي دور. والمسؤولية، في هذا النظام، قائمة على الصلة التى تتكون بين نشاط الدولة والحادث المحظور في القانون الدولي.

١١٢ ـ تقويم ونقد

يبدو من المتعذر الأخذ، بصورة حصرية، بأي من النظريتين.

١ ـ تثير نظرية الخطأ كثيراً من الاعتراضات:

(أ) فهي مشحونة بالعناصر النفسانية التي يصعب تحليل وتقدير مداها.

(ب) وهي تنشأ عن القانون الخاص ولا يمكنها أن تنتقل، كما هي، إلى الاطار الدولي.

(ج) وهي تدخل تعقيداً غير مجد في العلاقات الدولية، وتنطوي على الاقتناع بشخصية الدولة، وبحقيقتها المجردة.

ولكن يجب، بالمقابل، الاقرار بأن فكرة الخطأ هذه هي في أساس العديد من حالات المسؤولية الدولية وتشكل مفهوماً دقيقاً جداً؛ وهكذا يكون شأنها كلّما أسند الاجتهاد الدولي مسؤولية الدولة ليس فقط إلى نشأة حصول العمل المحظور، ولكن إلى الظرف حيث لم تقدم الدولة البرهان على الاهتمام الذي كان عليها أن تبذله في سبيل تدارك هذا العمل (مفهوم إنعدام الأهتمام).

٢ ــ أما نظرية التبعات، فهي تنطوي، بشكل أكيد، على منافع حقيقية:

(أ) إنها أكثر مطابقة للأساس الحقيقي للمسؤولية الدولية التي من شأنها تأمين سلامة العلاقات بين الدول. وتصبح هذه السلامة وهمية إذا تمكنت الدولة من التحلل من مسؤولية الأعمال التي إقترفها موظفوها، بحجة أنها لم ترتكب أي خطأ بالنسبة لقوانينها الداخلية، تلك القوانين التي تسنها الدولة وحدها وتعدلها كما تشاء.

(ب) تستطيع هذه النظرية وحدها تفسير المسؤولية الدولية، الناشئة عن الأعمال التي يرتكبها الموظفون غير المختصين.

هذا، وبالمقابل، لا تنجو هذه النظرية كلياً من الاعتراضات:

(أ) إنها تبالغ في منح الفرد ضمانه مطلقة.

(ب) إنها تتجاوز الوضع الراهن في التعامل الدولي الذي يظلّ فردياً، وبالتالي، متصلاً بفكرة الخطأ. وهكذا فإن الاجتهاد الدولي لا يقبل، إلّا بصورة إستثنائية، المسؤولية الدولية التي يسببها موظفو الدولة غير المختصين، كالأعمال التي يرتكبها الجنود المعزولون عن رفاقهم الذين يتصرفون دون أوامر.

١١٣ ــ ضرورة إخلال الدولة بقاعدة القانون الدولي

إن الاجتهاد الدولي ينيط، في الوقت الحاضر، فكرة مسؤولية الدولة، بشرطين: الإسناد وعدم المشروعية.

ألف ــ الشرط الأول: الإسناد

من الضروري، بادىء ذي بدء، إسناد الحادث (عمل إيجابي أو إهمال) إلى الدولة التي تكون مسؤوليتها كاملة. وتعتبر الدولة مسؤولة عن تصرفات أجهزتها في أي فئة كانوا (حتى القضاة) ومن كل الراتب (حتى المرؤوسين).

باء ــ الشرط الثاني: عدم المشروعية

ويقتضي، ثانياً، أن يكون التصرف المعزو إلى الدولة غير مشروع دولياً. وعدم مشروعية التصرف المقصود يعود تقديره إلى القانون الدولي، لا إلى القانون الداخلي، إذ قد

يكون تصرف ما مشروعاً بنظر القانون الداخلي ومحظوراً في القانون الدولي (كالتصرفات الادارية المخالفة لأحكام المعاهدات).

إنّ الأساس الوحيد للمسؤولية الدولية هو، في الحقيقة، الاخلال بإحدى قواعد القانون الدولي، وهذا هـو الـرأي السائد أكثر فأكثر في الفقه والتعامل. ولا شك أن معهد القانون الدولي، تجنب، عن قصد، إتخاذ أي موقف في هذا الموضوع خلال الدورة التي عقدها في لوزان (Lausanne) سنة ١٩٢٧، وإكتفى بإقرار المبدأ الآتي: «إن الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالأجانب من جراء أي عمل أو إهمال مخالف لإلتزاماتها الدولية، مهما تكن هذه السلطة: دستورية، أو تشريعية، أو إدارية، أو قضائية». غير أن اللجنة الثالثة لمؤتمر تقنين القانون الدولي المنعقدة في لاهاي سنة ١٩٣٠، قد تبنت صيغة مؤقتة أكثر وضـوحاً: «إن كل إخلال بالالتزامات الدولية من قبل دولة ما يستوجب مسؤولية هذه الدولة إذا صدر هذا الإخلال عن أجهزتها (التشريعية، والتنفيذية، والقضائية) ضمن أراضيها والحق بأحد الأجانب ضرراً في شخصه أو أمواله».

الفرع الثاني
إثارة المسؤولية الدولية
(نظرية الحماية الدبلوماسية)

١١٤ ــ تصميم الفرع الثاني

تثار المسؤولية الدولية بتحمل هذه المسؤولية، أي بأخذ الدولة المدعية المطالب على عاتقها، وبممارسة حمايتها الدبلوماسية. ويجدر بنا أن نتفحص تباعاً شروط هذه المسؤولية وآثارها.

الفقرة الأولى
شروط ممارسة الحماية الدبلوماسية
(أو شروط قبول تحمل المسؤولية)

١١٥ ــ تصميم الفقرة الأولى

إن شروط قبول تحمل المسؤولية ثلاثة:

١ ــ وجود رابطة قانونية أو سياسية بين الشخص المتضرر والدولة المطالبة (وهي غالباً الجنسية).

٢ ــ إستنفاد كل طرق المراجعة الداخلية من قبل المتضرر.

٣ ــ أن يكون مسلك المتضرر سليمًا.

١١٦ ـ الشرط الأول: جنسية المتضرر

إن الشرط الأول لممارسة الحماية الدبلوماسية هو وجود رابطة قانونية وسياسية بين الشخص المتضرر والدولة المطالبة. وتنشأ هذه الرابطة:

(أ) عن التبعية السياسية، عادة، أي عن الجنسية.

(ب) عن رابطة تعاهدية، بصورة إستثنائية، الأمر الذي يتيح الفرصة لممارسة الحماية الدبلوماسية على الرعايا من قبل الدولة الحامية أو المنتدبة أو الموصية.

وتكون القاعدة طبيعية حيث تنشأ الحماية عن الجنسية: «إن رابطة الجنسية وحدها تمنح الدولة حق الحماية الدبلوماسية، ما لم يكن ثمة إتفاق خاص». وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ ٢٨ شباط ١٩٣٩، الذي حكمت بموجبه بين أستونيا وليتونيا بشأن قضية سكة الحديد (بنفيزيس ـ سلدوتيسكيس). ويؤدي هذا المبدأ إلى نتيجة مؤسفة، يتعذر تفاديها في الوضع الراهن للقانون الوضعي: تعذر قبول المطالب التي يتقدم بها عديمو الجنسية عندما لا تكون ثمة دولة مؤهلة لتحمل هذه المطالب (كلجنة المطالب المؤلفة من الولايات المتحدة والمكسيك، والتي أصدرت قرارها في تموز ١٩٣١ في قضية شركة «دكسون هويلز» القرار الذي قبل صراحة وجهة النظر هذه).

وتخضع ممارسة الحماية الدبلوماسية على المواطنين لقاعدتين أساسيتين:

ألف ـ القاعدة الأولى: جنسية الطلب في الأساس

وفقاً للقاعدة الأولى من هذه القواعد، يجب أن يكون صاحب الطلب، في الأساس، متمتعاً بالجنسية. ولكن ما يجب أن يفهم من هذه العبارة «لحظة تقديم الطلب»؟ يمكن، بالفعل، أن نستند إلى أربعة تواريخ مختلفة:

(أ) تاريخ العمل غير المشروع (تاريخ التصرف المنشىء للضرر)؛

(ب) تاريخ توقيع إتفاقية المطالب أو وضعها موضع التنفيذ؛

(ج) تاريخ تقديم الطلب إلى لجنة المطالب؛

(د) تاريخ صدور قرار اللجنة. وإختلف الاجتهاد الدولي في هذا الشأن.

١ ـ إنّ اللجان المختلطة العاملة قبل سنة ١٩١٤ (كاللجان المختلطة الفنزوالية سنة ١٩٠٣) أقرت، كقاعدة عامّة، أن يكون المتضرر متمتعاً بجنسية الدولة التي تبنت شكواه، قبل التواريخ الأربعة المبينة آنفاً. وهذا مبدأ صارم.

٢ ـ أما محكمة التحكيم المختلطة المنشأة بموجب معاهدات الصلح في عام ١٩١٩،

فقد إكتفت، خلافاً لذلك بوجه عام، أن يكون المتضرر متمتعاً بجنسية إحدى الدول الموقعة على المعاهدة التي إستحدثت المحكمة، وعند وضع هذه المعاهدة موضع التنفيذ.

باء ـ القاعدة الثانية: إستمرار الجنسية

تقضي القاعدة الثانية أن يبقى المتضرّر متمتعاً، بصورة مستمرة، بجنسية الدولة التي تطالب بحقه إلى أن تنتهي الدعوى. وهذا مبدأ صارم، ولا سيما في حال إضطرار المتضرّر إلى تغيير جنسيته. فعمل الاجتهاد، في بعض الأحيان، على التخفيف من حدّة هذه القاعدة، ولا سيما لجنة المطالب الألمانية ـ الأميركية المنشأة بموجب إتفاقية ١٠ آب ١٩٢٢.

جيم ـ حالة الجنسية المزدوجة

في حال إزدواج الجنسية، فإن الدولة التي يلجأ إليها المتضرر ترفض، بوجه عام، حمايته إزاء البلد الذي يمتع هذا المتضرر بجنسيته: لا تكون حماية متضرّر إزاء دولته ذاتها.

١ ـ وأيد الاجتهاد الدولي هذا المبدأ، وخاصة في القرن التاسع عشر، وذلك بشأن قضية كنوك (Knocke). وطبق هذا المبدأ:

(أ) من قبل مجالس التحكيم الفنزوالية سنة ١٩٠٣؛

(ب) من قبل محاكم التحكيم المختلطة؛

(ج) من قبل محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ ١١ نيسان ١٩٤٩، والمتعلق بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بدوائر الأمم المتحدة، وقد ألمحت المحكمة بموجب هذا الرأي (ص ١٨٦) إلى التعامل المتّبع، بصورة عامة، والقاضي بألا تمارس الدولة حمايتها لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أُخرى تعتبره من رعاياها.

٢ ـ ويمكن أيضاً التذرع، من هذه الوجهة، بالقانون التعاهدي وخاصة بالمادة الرابعة من إتفاقية لأهاي الصادرة بتاريخ ١٢ نيسان ١٩٣٠، حول بعض القضايا المتعلقة بنزاعات القوانين بشأن الجنسية: «لا يمكن لدولة ما ممارسة حمايتها الدبلوماسية لصالح أحد رعاياها إزاء دولة أُخرى يكون هذا الشخص من رعاياها في آن واحد».

والنظرية السائدة اليوم هي نظرية الجنسية الفعلية (وتدعى أيضاً نظرية الرابطة، والارتباط الحقيقي، والجنسية الفعّالة، والأنتماء الفعلي). وليست هذه النظرية، من جهة أُخرى، سوى مظهر خاص من مظاهر نظرية أشمل تقوم على فعالية الأوضاع القانونية في القانون الدولي. وكان القاضي أو الحكم الدولي عندما يضطر إلى إختيار موقف من جنسيتين متميزتين، كلاهما ممنوحتان بشكل نظامي من وجهة نظر القوانين الداخلية، يفضل عادة

الجنسية التي تبدو له وكأنها تتحلى بحد أدنى من الفعّالية. وهذا الموقف يستوجب عناصر عديدة، سواء منها الموضوعية (كالمولد، والمنزل، وممارسة الحقوق السياسية) أو الذاتية (كالسلوك النفساني، وسيرة الفرد في حياته العائلية، والاجتماعية، والمدنية، والاقتصادية، والمهنية). وثمة العديد من القرارات المهمة التي يمكن الاستناد إليها في هذا المجال (كمحكمة التحكيم الدائمة في حكمها الصادر في ٣ أيار ١٩١٢ بشأن قضية كانيفارو (Canevaro) ما بين ايطاليا والبيرو، (R. G) ١٩١٣ ص ٣٢٨ ـ ٣٣٣؛ ومحكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ ٦ نيسان ١٩٥٥ حول قضية نوتبوهم (Nottebohm) ما بين غواتيمالا ولايخنشتاين (Le Leichtenstein) ولا سيما ص ٢٠ ـ ٢٤؛ ولجنة التوفيق الايطالية والأميركية، المنشأة بتاريخ ١٠ حزيران ١٩٥٥، حول قضية فلورنس سترنسكي مرجه (Florence Strunsky Mergé) ، (R. G)، ١٩٥٩، الصفحات ١٢٥ ـ ١٤٠، ومحكمة التحيكم المصرية الأميركية في حكمها الصادر بتاريخ ٨ حزيران ١٩٣٢، حول قضية سالم (Salem) ، مجموعة الأحكام التحكيمية التي نشرتها الأمم المتحدة في المجلد الثاني، ولا سيما ص ١١٨٠ ـ ١١٩٤).

١١٧ ـ حالة خاصة بحماية الأشخاص المعنويين

تشمل الحماية الدبلوماسية جميع الأشخاص الذين يمكنهم الانتفاع من جنسية الدولة التي تتبنى شكواهم، أي الأشخاص المعنويين مثل الأشخاص الطبيعيين (كالجمعيات، والشركات، والادارات). وإن القضية الأهم، قانونياً، هي قضية حماية الشركات. ويطرح التساؤل ما إذا كان ممكناً توفير حماية خاصة بالمساهمين بصفتهم هذه، وبغض النظر عن حماية الشخص الشريك الذي يقوم المساهمون بمشاركته في هذا النشاط.

ألف ـ الحماية الدبلوماسية للشركات

مع أن بعض المؤلفين (كبية، ونيبويه (Pillet, Niboyet))قد أنكروا أن تكون للشركات جنسية حقيقية، فإن أحداً لم يعترض، فقهاً، على وجود تبعية سياسية للأشخاص المعنويين. ويقوم جدل، منذ ذلك الحين، على النزاع حول المصطلحات. وبالفعل، فمن المؤكد حالياً أن الأشخاص المعنويين يعتبرون من رعايا الدولة. ولكن هذه القضية لم تفرض نفسها إلاّ بشكل بطيء، وإيجابياتها لم تصبح مقبولة إلاّ منذ نهاية القرن التاسع عشر، وذلك:

(أ) في الاجتهاد الداخلي؛

(ب) وفي القانون التعاهدي؛

(ج) وفي الاجتهاد الدولي، ولا سيما محكمة العدل الدولية الدائمة بالنسبة للأشخاص المعنويين في القانون العام (كالقرار الصادر بتاريخ ٢٥ أيار ١٩٢٦ المتعلق ببعض

المصالح الألمانية في سيليزيا البولونية العليا (Haute-Silesie Polonaise): حالة مدينة راتبور (Ratibor)، وفي لجان المطالب المتعلقة بالشركات.

باء ــ الحماية الدبلوماسية للمساهمين

ثمة مسألة مختلفة ترمي إلى معرفة ما إذا كان أصحاب الرساميل الموظفة في شركة ما أو دائنو هذه الشركة يمكنهم، بهذه الصفة، أي بكونهم فقط مساهمين أو حملة أسهم، وفي نطاق خارج عن أي إنتماء إلى الدولة التي تخضع الشركة لسلطتها الشرعية، أن يطالبوا بالتدخل الدبلوماسي من قبل دولتهم لحماية مصالحهم إزاء الدولة المعزوة إليها التدابير التي تشكو منها الشركة.

وقد تغلبت، في الأصل، الناحية السلبية طبقاً لعلاقتها الواضحة بالمفهوم الفقهي للشخصية المعنوية ولجنسية الشركات، وهو مفهوم كان شائعاً في ذلك الوقت، وبات، في الوقت الحاضر، مغلوباً على أمره. إن الفقه الحديث يرفض المفهوم التقليدي للوهم الذي كان يجعل من الشركة، المتلبسة بالشخصية المعنوية، وحدة قانونية مجردة، ومستقلة تماماً عن الأشخاص الطبيعيين الذين يؤلفونها، ويتعلق المفهوم الحديث بالحقيقة القانونية. وقد أكدت هذه الحقيقة، في القوانين الداخلية، واجب التمسك، عبر الشخصية الاصطناعية لمجموعة الشركاء، بالعناصر الحقيقيين الذين يؤلفون الشركة، أي بالأفراد والرساميل. إن هذا التطور، الذي باشرته لجنة ليما المختلطة في قرارها الصادر بتاريخ ٢٦ شباط ١٨٧٠ حول قضية ريدان (Ruden) ما بين الولايات المتحدة والبيرو (برادل وبوليتس La Pradelle et Politis، مجموعة الأحكام التحكيمية الدولية، الجزء الثاني، ص ٥٨٩ ــ ٥٩٣)، قد استمر منذ ذلك الحين في الاجتهاد التحكيمي والتعامل الدبلوماسي، والقانون التعاهدي (انظر، مثلاً، المادة ٢٩٧ من معاهدة فرساي سنة ١٩١٩، ومختلف إتفاقات المطالب المعقودة ما بين ١٩٢٣ و١٩٢٧ من قبل المكسيك مع مختلف الدول الأجنبية، والمادة ٧٨ من الباب الرابع لمعاهدة الصلح المعقودة بتاريخ ١٠ شباط ١٩٤٧، مع إيطاليا).

إلَّا أنه يجب إبداء الملاحظتين الآتيتين:

١ ــ إن الأمر هنا يتعلق بأحكام القانون الدولي الخاص، الذي لا قيمة له إلَّا في النطاق الذي قبلت به الدولة المعنية.

٢ ــ وانه لا وجود لقانون التدخل غير المحدود لصالح المساهمين في شركة أجنبية، إذ أن هذا القانون يبقى خاضعاً، من جهة للشروط العامة التي تحكم بتحمل المسؤولية الدولية (إستنفاد مسبق لطرق التظلم الداخلية، فيما يلي الرقم ١١٨)، ومن جهة أُخرى، للشروط

الخاصة التي تقيد بصرامة تطبيقه (واجب الاشتراك الأساسي من قبل المساهمين في رأسمال الشركة، عدم تطبيق النظرية خلال الحرب، وجوب صدور الأعمال غير المشروعة عن الدولة التي تتمتع الشركة بجنسيتها).

١١٨ ــ الشرط الثاني: إستنفاد طرق المراجعة الداخلية

إن دعوى المسؤولية الدولية، عملاً بالمبدأ العام الذي نادى به معظم المؤلفين وكرسه العديد من قرارات الاجتهاد، لا يمكن تحريكها إلّا بعد فشل الدعوى التي أقامها، سابقاً، المدعي أما السلطات المحلية. وهذا شرط من شروط قبول ممارسة الحماية الدبلوماسية، وما يدعى قاعدة إستنفاد طرق المراجعة الداخلية أو العلاج المحلي. إن الضرر الذي يلحق الفرد لا يمكن إذاً أن يكون موضوع مطالبة دولية إلّا إذا كان هذا الفرد:

(أ) لا يتوفر له أي سبيل من سبل المراجعة يمكن الالتجاء إليه بالنسبة للدولة المدعى عليها للحصول على التعويض.

(ب) قد استنفد، دون جدوى، السبل المتاحة له فعلياً. وهذا مبدأ ثابت في الاجتهاد، وقد وجدت فيه بعض القرارات «قاعدة مسلم بها في القانون الدولي».

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، إذ قد استبعد في بعض الحالات.

١ ــ إن قاعدة استنفاد طرق المراجعة تسقط، أولاً، في حالة ورود بند صريح في إتفاقية المطالب يخالف هذا الإتجاه.

٢ ــ وتسقط أيضاً هذه القاعدة في حال إنعدام طرق المراجعة الداخلية، أي في حال وجود نقص في طرق المراجعة المطلوب إستنفادها. وقديماً أوضح هذا الوضع هاملتون فيش (Hamilton fish)، وزير خارجية الولايات المتحدة من سنة ١٨٦٩ إلى ١٨٧٧، في كلمته المشهورة والمستشهد بها في معظم الأحيان: «ليس على المتضرر، في دولة أجنبية، أن يستنفد طرق العدالة عندما تكون هذه الطرق معدومة». ومنذ ذلك الحين، لا تطبق هذه القاعدة.

(أ) إذا كانت طرق هذه المراجعة متعذراً إستعمالها من جراء نقص في التنظيم القضائي الوطني بالنسبة لطريق قانوني يتيح الفرصة للحصول على تعويض عن الضرر الناشىء عن تبرير محظور، مثلاً، عدم قبول المراجعة (كالنظرية الفرنسية بشأن الأعمال الإدارية) أو عدم مسؤولية مقدرة الدولة.

(ب) إذا كانت المراجعة وهمية لأن المحاكم المحلية لا توحي الثقة، مثلاً أو تقوم بعرقلة العمل بشكل مطلق.

(ج) إذا كانت المراجعة تشكل خطراً (كحالة تعرض المدعي لحكم الإعدام).

١١٩ ــ الشرط الثالث: السلوك السليم

فتبعاً لمبدأ ثابت، فقهاً واجتهاداً، ووفقاً لشرط وضعه المؤلفون الأنكلو ـ ساكسون، ينبغي أن تكون يدا المدعي نظيفتين:

وينتج عن ذلك رفض الطلب في حالتين:

(أ) إذا كان سلوك الفرد المدعي غير قانوني، كانتهاكه قوانين البلاد التي كان يقيم فيها (كاشتراكه في عصيان أو ثورة ضد الحكومة الشرعية).

(ب) إذا أبدى هذا الفرد نشاطاً يتعارض مع القانون الدولي (كقيامه بالإتجار بالرقيق، أو خرقه حياد الدولة الأجنبية، الخ. . .).

ويمكن أن نقارب بين هاتين الحالتين وحالات أُخرى حيث يكون الشخص قد كتم هويته الأجنبية، أو حيث يكون قد استعمل الغش في تقديم طلبه، أو حيث يكون قد أبدى إهمالاً أو أسرف في تأخير تقديم طلبه. وهذا مبدأ يطبقه إجمالاً الاجتهاد لجهة عدم قبول الشكاوى المتأخرة، والمقدمة، مثلاً، بعد مرور عشر سنوات، أو خمس عشرة أو عشرين سنة على تاريخ حدوث الضرر.

الفقرة الثانية
آثار الحماية الدبلوماسية
(أو آثار تحمل المسؤولية)

١٢٠ ــ لمحة عامة

إن آثار الحماية الدبلوماسية تؤول إلى هذه الفكرة ألا وهي أن الدولة تتبنى طلب التعويض عندما تتحمل مسؤوليته: فينتقل هذا الطلب من طلب فردي إلى طلب وطني. وعليه، نتأكد من أهمية الحماية الدبلوماسية التي تعتبر منطلقاً ينقل النزاع من الصعيد الداخلي إلى الصعيد الدولي ويحول العلاقة الأصلية من فرد متضرر ودولة مسؤولة إلى علاقة دولة مطالبة ودولة مسؤولة.

١٢١ ــ نتائج هذا المبدأ

تنشأ عن هذا المبدأ نتائج عديدة:

(أ) إمكانية تخلي الدولة المتضررة عن حق المطالبة بالتعويض أو الاكتفاء بأي تعويض مهما يكن.

(ب) تمتع الدولة المتضررة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بإقامة الدعوى، وتحديد الزمن، وشكل مباشرة الدعوى.

(ج) حرية الدولة المتضررة بالتصرف بمطالب رعاياها بموجب معاهدة أو بخلاف ذلك؛ وإمكانيتها في التنازل عن هذه المطالب أو تسويتها طبقاً لما تراه مفيداً للصالح العام.

(د) وأخيراً، حرية الدولة المتضررة، عندما تستوفي التعويض، بأن تستخدمه بالطريقة التي تشاء، وأن توزعه على رعاياها كما تشاء وفقاً لإجراءات ترتئيها هي وحدها.

أما العلاقة القائمة بين الشخص المتضرر ودولته فمرجعها القوانين الداخلية، ولا شأن للقانون الدولي بها. ولا يمكن القول إن المتضرر، بصورة عامة، وبالرغم من إستثناءات مستخلصة من نوع المادة ١١٢ من دستور فايمار (Weimar) الألماني الصادر سنة ١٩١٩، يملك حقاً صريحاً بطلب حماية حكومته الدبلوماسية. والاجتهاد الفرنسي واضح، بنوع خاص في هذا الصدد، إذ أن مجلس الشورى يعتبر أن الأعمال المتعلقة بالحماية الدبلوماسية بمثابة الأعمال الحكومية التي يتعذر الطعن بها بالطرق الادارية. وهذا أمر يتطلب تفسيراً:

١ ــ أولاً، تكون ممارسة الحماية الدبلوماسية كما أسلفنا إذا كان الأمر يتعلق:

(أ) بانعدام الحماية (مجلس الشورى، ١٢ أيار ١٩١١، أولسزنسكي Rec., Olszenski ص ١١٥).

(ب) برفض الحماية (مجلس الشورى، ٢٣ كانون الأول ١٩٥٤، Poujade, D. l. 1906. 3. 62, conclusions Teissier).

(ج) بعدم كفاية الحماية (مجلس الشورى، أول حزيران ١٩٤٣، Corbier, R. G., 1948, p. 429 —— 430; 22 fevr. 1952, Simon, Rec., p. 131; 7 mars 1952, Szanto, Rec., p. 154; 22 aner. 1953, Delle Buttner, Rec., p. 184; 2 mars 1966, dame Cramencel, R. G., 1966, p. 791 —— 792; 30 mars 1966, Guyot, R. G., 1967, p. 508 —— 509).

(د) بسحب الحماية (مجلس الشوري، ١٢ شباط ١٩٠٤ (Bachatori, S. 1906.3.72).

٢ ــ وقد تأكد الاجتهاد ذاته في ما يتعلق بتوزيع التعويض، ولا سيما توزيع التعويض الاجمالي على عدة مستحقين. وبالنسبة إلى هذه النقطة، فقد أشار المجلس إلى التمييز الآتي:

(أ) يعتبر المجلس أن توزيع التعويض الاجمالي على عدة مستحقين يشكل عملاً

حكومياً، ويرفض، بالتالي، مراقبة المطالبة بين قيمة التعويض الاجمالية وتفاصيل توزيعه على المتضررين.

وهذا الأمر يتعلق باجتهاد قديم، جرى تأكيده، للمرة الأولى، عندما تم توزيع التعويضات العائدة لسان دومينك (Saint-Domingue) (مجلس الشورى، بتاريخ ٢٢ تموز ١٨٣٥، Rec., p. 168) وأقر، بعد ذلك، عدة مرات (انظر، على سبيل المثال، رأي مجلس الشورى الصادر بتاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٨٦٩.

Jecker, S. 1870.2.303; 12 fever. 1970, legrand, Rec., p. 75; 22 juill, 1921, Huter, Rec., p. 727. Cf. pourtant 28 janv. 1948; Lecanu, S.1948.3.61 et R. D. L., 1948, p. 472, note Waline).

(ب) غير أن صرف التعويض لشخص واحد أو رفض هذا التعويض، إذا لم يكن هناك سوى شخص واحد متضرر، لا يشكل عملاً حكومياً، إذ أن الدولة لا تقوم عندئذ بعملية توزيع، بل بنقل مبلغ إجمالي سلمتها إياه دولة أجنبية (مجلس الشورى، تاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٠٤.

Poujade, précité; 29 oct. 1954, Taurin et Mérienne, D. 1955.3.62).

وهذا التمييز الذي أوجده الاجتهاد لا يستند إلى أساس عادل، إذ أن طابع التعويضات (الاجمالي أو الفردي) غير قادر بحد ذاته على تعديل طبيعة عمل التوزيع. والطريقة الوحيدة لتجنب التصرف الكيفي في تصفية المبلغ المخصص تقوم على توزيع التعويض على المتضررين بنسبة معينة.

١٢٢ ـــ ردة الفعل الواقعية في العصر الحالي

وجه النقد بشدة، في العصر الحالي، إلى النظرية الكلاسيكية، وذلك في فرنسا كما في غيرها من البلدان. ويعتبر الفقه الحديث أن مبدأ الحماية الدبلوماسية يفرض على الحكومة المعنية الإلتزام بممارسة إختصاصها (نظرية الحماية الواجبة الأداء) ويحظر عليها أن تحل في محل المدعي أو الشاكي متذرعة بحق مزعوم أو بمصلحة شخصية خاصة بها.

وردة الفعل هذه التي تخفف، على الصعيد العملي، من حدة المفهوم الدولي التقليدي، تظهر في مجالين:

نرى، أولاً وبشكل متزايد، أن الفرد المتضرر من جراء عمل محظور دولياً يشارك شخصياً بالدعوى، إما بصفته شاهداً وإما بتقديم طلبه مباشرة، وذلك إما بصورة شفهية أو كتابة (كقضية كرفت Groft سنة ١٨٥٥؛ وقضية أبوالار Aboilard سنة ١٩٠٤؛

وقضية المنارات، سنة ١٩٥٦). وينشأ هذا الحل، تارة، عن تسوية تحكيمية، وطوراً، عن تدبير تجريه المحكمة التحكيمية أو لجنة المطالب، وطوراً آخر، عن معاهدة عامة (كالمادة ٣٠٤ من معاهدة فرساي بشأن المحاكم التحكيمية المختلطة، والاتفاقية الألمانية ـ البولونية الصادرة في ١٥ أيار ١٩٢٢ حول المحكمة التحكيمية المتعلقة بسيليزيا العليا Haute Silesie؛ والمواد ٣١ ـ ٤٥ من المعاهدة الصادرة في ١٨ نيسان ١٩٥١ بشأن المجتمعات الأوروبية).

(ب) ونشهد منذ سنة ١٩٤٥ نوعاً من التدابير «القضائية» في إجراءات توزيع التعويضات. وهذه الاجراءات، التي تتم مع تغيرات في تنظيمها التقني، تهدف إلى تأمين توزيع عادل وفردي، على المستحقين، بالنسبة للتعويضات الاجمالية الموضوعة في تصرف الدولة المدعية. ويسند التوزيع، في هذه الحالة، إلى لجان وطنية تتمتع بسلطة التقرير وباختصاصات شبه قضائية (انظر، في ما خص فرنسا، القانون الصادر في ٢٤ أيار ١٩٥١، وتطبيقات مجلس الشورى في ١٦ كانون الأول ١٩٥٥،

Epoux Deltel, D. 1956, J. 44, avec conclusions Laurent et R. D. P. , 1956, p. 150—160, note Waline; et 25 octobre 1963, Lambert, R. G., 1964, p. 564—565).

١٢٣ ـ إمكانية التخلي عن الحماية الدبلوماسية ـ شرط كالفو (Calvo)

يحدث في بعض الأحيان أن تتضمن العقود بنداً (كعقود الامتيازات المعقودة بين إحدى الدول والشركات الأجنبية) يحظر على هذه الأخيرة اللجوء إلى حماية حكومتها الدبلوماسية، أو ينص على عدم قبول أية شكوى دولية. ويسمى هذا الشرط بند كالفو (Calvo) وهو اسم رجل دولة وفقيه أرجنتيني (١٨٢٤ ـ ١٩٠٦)، وغالباً ما أدرج هذا البند في العقود الجارية بين دول أميركا الجنوبية والرعايا الأجانب.

ما قيمة هذا الشرط؟ وهل يسري حكمه على الدولة الشاكية؟ ان الاجتهاد الدولي الحديث، بعد أن سعى إلى تقييد أثر هذا الشرط ـ كأن يعتبره ساري المفعول في علاقات الفرد المتضرر والدولة المدعى عليها، وغير ساري المفعول بالنسبة للدولة المدعية أو أيضاً عند إستبعاده في حال إمتناع القاضي عن الحكم ـ يقضي حتماً ببطلان هذا الشرط (انظر بعض قرارات اللجان الانكليزية والأميركية ـ المكسيكية).

الفرع الثالث
تطبيق المسؤولية الدولية

١٢٤ ـ تصميم الفرع الثالث

إن المسؤولية الدولية مرتبطة، بشكل طبيعي، بأجهزة الدولة من تشريعية وإدارية وقضائية. وستتاح لنا الفرصة، فيما بعد، لتفحص حالتين إستثنائيتين، وهما الحالتان التي تكون فيهما مسؤولية الدولة مرتبطة بتصرفات الأفراد، أو بسبب الحرب الأهلية.

الفقرة الأولى
مسؤولية الدولة بسبب أعمالها التشريعية

١٢٥ ـ لمحة عامة

إن مسؤولية الدولة يمكن أن تنتج، في هذا المجال، عن عمل السلطة التشريعية أو عن إمتناعها عن العمل:

(أ) ثمة مسؤولية تنشأ عن طريق العمل في حال إصدار قانون يتعارض مع الالتزامات الدولية التي تعهدت الدولة بتنفيذها.

(ب) وثمة مسؤولية تنجم عن طريق الإغفال وذلك في حالتين: إذا لم تسن السلطة التشريعية القوانين الضرورية، أو إذا تغاضت عن إلغاء القوانين المنافية للإلتزامات الدولية الملقاة على عاتق الدولة.

ولا يكفي، من جهة أُخرى، لكي يصبح التدبير مشروعاً، من الناحية الدولية، أن يطبق، في الوقت ذاته، على المواطنين. وفي حالات كثيرة، اعتبرت محكمة العدل الدولية الدائمة (كالقرار الصادر بتاريخ ٢٥ أيار ١٩٢٦ في قضية كورزو Chorzow، والقرار الصادر بتاريخ ١٥ كانون الأول ١٩٣٣ حول قضية جامعة باتر بزماني Université Peter Pazmany) أن التدبير الذي يحظره القانون الدولي التعاهدي أو القانون العرفي لا يمكن أن يصبح مشروعاً بمجرد تطبيقه من قبل الدولة المعنية على رعاياها أنفسهم. ومن السهل تبرير هذا الأمر: إن معاملة الأجانب تقرر بالإستناد إلى القانون الدولي ولا يمكن أن تبنى على القوانين الداخلية التي تسنها الدولة وتعدلها كما تشاء.

١٢٦ ـ التطبيقات في التعامل الدولي

إن الاجتهاد الدولي طبق هذا المبدأ في عدة حالات، كتطبيق القوانين المالية على

الأجانب خلافاً للأصول (القرار التحكيمي الذي أصدره غوستاف أدور Gustave Ador بتاريخ ١٥ حزيران ١٩٢٢، ومجموعة القرارات التحكيمية التي نشرتها الأمم المتحدة، في المجلد الأول، ص ٣٠٥ ــ ٣٠٦)، ومصادرة أملاك الأجانب دون تعويض (قرار المحكمة الدائمة للتحكيم الصادر في ١٣ تشرين الأول ١٩٢٢ بشأن قضية المطالب الزوجية ضد الولايات المتحدة، في الموضوع ذاته، المجلد الأول، ص ٣٠٩ ــ ٣٤٦)، ولا سيما إستملاك أموال الأجانب دون تعويض (قرار محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ ٢٥ أيار ١٩٢٦ حول قضية كورزو Chorzow ــ الألمانية البولونية). وإن الصعوبات التي أثارها إستملاك شركات البترول الأجنبية في المكسيك (تطبيقاً للقانون الصادر سنة ١٩٣٦، والمرسوم الصادر في ١٨ شباط ١٩٣٦)، وتأميم الشركة البريطانية ــ الايرانية للنفط (تطبيقاً للقوانين الايرانية الصادرة في ١٥ و٢٠ آذار وأول أيار ١٩٥١)، وفي تاريخ أكثر حداثة، تأميم الشركة العامة لقناة السويس (المرسوم المصري الصادر بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٥٦) وإجراءات «تمصير» الشركات الأجنبية (تطبيقاً للقانونين الصادرين بتاريخ ١٥ و٣١ كانون الثاني ١٩٥٧) تبين واقع المشكلة. وقد طرحت المشكلة عينها في العلاقات القائمة بين جمهوريات أميركا اللاتينية والولايات المتحدة عندما اتخذت تدابير التأميم من قبل كل من البيرو (المرسوم الاشتراعي الصادر في ٩ تشرين الأول ١٩٦٨)، والشيلي (القانون الصادر في ١٦ تموز ١٩٧١)، وفينزولا (القانون الصادر في ٢٩ آب ١٩٧٥) بالنسبة لشركات المناجم والبترول.

الفقرة الثانية
مسؤولية الدولة بسبب تصرفاتها الادارية

١٢٧ ــ مدى هذا المبدأ

إن الدولة مسؤولة عن تصرفات جميع موظفيها دون تمييز:

(أ) بين السلطات المركزية والسلطات الاقليمية.

(ب) أو بين موظفي الدولة تبعاً للرتب التي يشغلونها في التسلسل الاداري. ويجب، بنوع خاص، رفض النظرية السائدة في بعض الأحيان في أميركا اللاتينية والقائلة بأن تصرفات صغار الموظفين لا تثير المسؤولية الدولية. ولا تجد هذه النظرية أي سند لها في المعالجات القانونية، وهي عادة مستبعدة من قبل الاجتهاد الدولي.

١٢٨ ــ التطبيقات في التعامل الدولي

نجد تطبيق المسؤولية الادارية في الحالات الآتية: التمييز في معاملة الرعايا الأجانب؛

أعمال الشدة والعنف التي يرتكبها العسكريون ورجال الشرطة (الاجتهادات الوافرة الصادرة عن لجان المطالب المكسيكية)؛ الاعتقالات التعسفية (قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر بتاريخ ٩ حزيران ١٩٣١ بشأن قضية شفرو Chevreau، مجموعة الأحكام التحكيمية التي نشرتها الأمم المتحدة في المجلد الثاني، ص ١١١٥ ــ ١١٤٣).

الفقرة الثالثة
مسؤولية الدولة بسبب أعمالها القضائية

١٢٩ ــ لمحة عامة

إن الجهاز القضائي يثير المسؤولية الدولية كما تثيرها، وفقاً للشروط ذاتها، سائر أجهزة الدولة. هذا هو المبدأ الرئيسي السائد الذي يقتضي إبرازه في مستهل هذه الايضاحات، إذ أن أميركا اللاتينية لم تقر، خطأ، هذا المبدأ، في بعض الأحيان، بل كانت تبغي منح القضاء، في هذا الصدد، إمتيازاً لا مبرر له. وعليه يمكن للأجنبي أن يمثل أمام مختلف المحاكم المحلية كمدع، أو مدعى عليه، أو في موضوع جزائي، كمتهم. ويمكن للمسؤولية الدولية، في مختلف هذه الاحتمالات، أن تؤدي إلى عدم إحقاق الحق بكل ما في هذه الكلمة من معنى. وهذا المفهوم ينطبق على فساد النظام القضائي، أو سوء ممارسة الأعمال القضائية الذي يعتبر إهمالاً من قبل الدولة لواجبها الدولي في تأمين الحماية الدولية للأجانب.

١٣٠ ــ التطبيق في التعامل الدولي

تثار المسؤولية الدولية في الحالات الآتية:

١ ــ الامتناع عن إحقاق الحق بمعناه الضيق، أي رفض ولوج المحاكم (كأن ترفض الدولة السماح للأجانب بأن يؤمنوا حماية حقوقهم عن طريق المحاكم)؛

٢ ــ سوء ممارسة الأعمال القضائية.

إن الدولة مسؤولة عن تخلف تنظيم جهازها القضائي الذي يتطلب حداً أدنى من الكمال، وهذا ما كان يدعوه غلادستون (Gladstone) «المستوى العادي الذي يقتضيه القانون الدولي». وأهم هذه القضايا تتعلق:

(أ) برفض المحكمة إصدار الحكم.

(ب) بأي تأخر أو عائق بلا مبرر في أعمال القضاء، عندما يكون الأجنبي مدعى عليه

(انظر، على سبيل المثال، الحكم التحكيمي الصادر عن رئيس الاتحاد السويسري بتاريخ ٣٠ كانون الأول ١٨٩٦ بشأن قضية فبياني (Fabiani) بين فرنسا وفينزولا.
Lafontaine, Pasicrisie internationale, p. 344—369).

والحكم الصادر عن محكمة تحكيم خاصة بتاريخ ٣ أيار ١٩٣٠ حول قضية مارتيني (Martini) بين إيطاليا وفينزولا.

Recueil de sentences arbitrales publie par l'O. N. U. vol. II, p. 978—1002, et R. D. P. 1930, p. 542—598 et 735—773).

(ج) بالإهمال في ملاحقة قاتل الأجنبي أو إعتقاله.

(د) بالإسراع في محاكمة المتهم الأجنبي بشكل غير مألوف.

(هـ) بإحالة الأجنبي على محكمة إستثنائية لمحاكمته.

(و) بعدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر لصالح الأجنبي، بحيث يصار إلى إصدار عفو عن قاتل الأجنبي قبل أوان هذا العفو، أو إلى إخلاء سبيله قبل إتمام عقوبته، أو مساعدته على الفرار الخ.

٣ ـ الأحكام الجائرة بشكل فاضح.

أخيراً، ووفقاً لعبارة شائعة في الاجتهاد، إن الدولة مسؤولة عن الأحكام «الجائرة بشكل فاضح». . وهذا أمر يصعب توضيحه، في بعض الأحيان، ونصادفه، مثلاً:

(أ) عند التحامل الصريح على الأجنبي (كالقرار الذي يمليه سوء النية حيث تستوحي المحكمة من هذا الاعتبار وحده في إصدار الحكم بالرغم من المحافظة الصورية على الاجراءات الخارجية).

(ب) في حال تفسير القانون الوطني تفسيراً خاطئاً وعن قصدٍ، وهذا أمر يصعب إثباته. وإن الطابع الاستثنائي للمحاكم، ومنع المتهمين من حق الاتصال بحرية بالسلطات الدبلوماسية والقنصلية التابعة لدولهم، وفرض محام للدفاع عنهم بصورة متكررة، وقصور أو ضعف الأدلة الثبوتية والبينات، تهيب بالمحامي أن يبدي الكثير من التحفظات الصريحة بالنسبة لقيمة الأحكام الصادرة في ظل هذه الأوضاع.

وخلافاً لذلك، فإن الدولة غير مسؤولة عن الخطأ الذي تقع فيه المحاكم عن حسن نية (كسوء تفسير قانون داخلي)، والدولة، في الواقع، لا تتكفل بالقيمة الذاتية للحكم، كما أن الخطأ القضائي ليس، مبدئياً، سبباً من أسباب المسؤولية الدولية. وهذا الأمر هو نتيجة لمبدأ

إستقلال الدولة. ويجب على الأجنبي، كما هي حال المواطن، أن يلجأ إلى طرق المراجعة الداخلية إزاء الأحكام الصادرة، إذ انه يفترض أن تكون هذه الطرق كافية، من الناحية المبدئية. وإن القانون الدولي يخول المحاكم الداخلية مهمة تفسير القوانين الداخلية، ولا تملك المحاكم الدولية الحق في أن تحل محل هذه المحاكم لإعادة النظر في أحكامها.

الفقرة الرابعة
مسؤولية الدولة بسبب تصرفات الأفراد

١٣١ ــ طبيعة هذه المسؤولية

إن الدولة مسؤولة أيضاً عن الأعمال التي يرتكبها الأفراد. وهنا أيضاً تكون مسؤوليتها مباشرة لأن الدولة ملزمة بحفظ الأمن على إقليمها. وتنشأ هذه المسؤولية عن إخلال الدولة بالتزاماتها الأساسية، لا عن تصرفات الفرد الذي لا يمكنه خرق القانون الدولي، لأن هذا الفرد لا يشكل الموضوع المباشر لهذا القانون.

١٣٢ ــ مضمون مسؤولية الدولة

هذا المضمون مزدوج، ويتلخص بواجب منع وقوع الحوادث، من جهة، وبعملها، من جهة ثانية.

١٣٣ ــ واجب منع وقوع الحوادث

في رأس واجبات الدولة الحيلولة، في نطاق الممكن، دون وقوع الحوادث، وعند الاقتضاء، حماية الأجانب المهددين. فالدولة ملزمة بالحيلولة دون وقوع الحوادث؛ ومن أجل ذلك، هي مطالبة بأن تأخذ بالإعتبار:

(أ) المكان (كواجب تأمين حماية خاصة للسفارات، وواجب تأمين المزيد من الرقابة في مناطق الحدود).

(ب) الزمان (كاليوم الأول من أيار).

(ج) طابع الحوادث المتوقعة الحصول وغير المتوقعة.

(د) الصفة الرسمية للأجانب (كرئيس دولة، أو وزير، أو ممثل دبلوماسي).

ويصعب عملياً، في حالة معينة، إثبات تقصير السلطات المحلية بواجب الحماية. غير أن بعض الحوادث يمكن اعتبارها بمثابة مقياس يعتمد عليه.

١ ــ نذكر من الأعمال التي من شأنها ترتب المسؤولية الدولية:

(أ) رفض إتخاذ التدابير اللازمة رغم طلب الممثلين الدبلوماسيين أو أصحاب العلاقة (كرفض تقديم حرس مسلح لمرافقة الأجانب في منطقة خطرة).

(ب) إشتراك جنود أو رجال شرطة أو موظفين بأعمال العنف المرتكبة ضد الأجانب.

(ج) إشتراك رجال الأمن أو عدم المبالاة بما يقع أمامهم من أعمال غير مشروعة.

٢ ـ وعلى العكس من ذلك، فإن ثمة أعمالاً من شأنها إعفاء الدولة من أي مسؤولية:

(أ) قيام الأجنبي بأعمال إستفزازية.

(ب) إذا سبق أن تلقى الأجنبي إخطاراً من دولته بمغادرة البلاد: وهذا الاخطار كثيراً ما تسديه الحكومات الأجنبية إلى مواطنيها عند نشوب حرب أهلية (إسبانيا ١٩٣٦ ـ ١٩٣٩؛ الصين، ١٩٤٩ ـ ١٩٥١)، أو حصول توتر دولي (مصر، ١٩٥٦).

١٣٤ ـ واجب القمع

يترتب على الدولة عند حصول الضرر أن تجند كل إمكاناتها لمعاقبة الفاعلين وتأمين التعويض للمتضررين. وبتعبير آخر، يترتب على الدولة أن تقوم بواجب القمع.

إن مسؤولية الدولة يمكن أن تترتب عندئذٍ في الحالات الآتية:

(أ) الرفض أو الإهمال المقصود في ملاحقة المجرمين.

(ب) رفض المحاكمة (كرفض هيئة المحلفين الكبرى Grand jury محاكمة منفذي إعدام «الايطاليين» التعسفي في قضية Nouvelle—Orléans سنة ١٨٩١).

(ج) رفض المعاقبة. ويمكن أن تنشأ عندئذ صعوبات خطيرة في حال تبرئة المجرمين من قبل لجنة المحلفين بسبب النزاع الذي ينشأ بين ضرورة إستقلال القمع الجنائي والواجبات الدولية.

(د) التهاون، بأشكال مختلف، في حراسة المجرمين تسهيلاً لفرارهم.

(هـ) الإفراط في منح رعاية أو عفو عاجل. ومن الملاحظ أن هذا الموضوع هو مجال التطبيق النموذجي بالنسبة للمسؤوليات الناشئة عن الإهمال؛ وهذا قطاع من الحياة الدولية حيث تجد نظرية الخطأ مكاناً لها.

الفقرة الخامسة
مسؤولية الدولة بسبب الحرب الأهلية

١٣٥ ــ تصميم الفقرة الخامسة

إلى أي حدٍّ تكون المسؤولية الدولية ملزمة بالأضرار التي تلحق بالأجانب خلال حرب أهلية؟ إنها مسألة لم تحل بشكل صحيح، لغاية الساعة؛ ويقتضي، بهذا الشأن، أن نميز بين القانون العام وبعض التدابير الاستثنائية.

١٣٦ ــ القانون العام

ليس لنا هنا سوى تنظيم الحلول المستخلصة في الاجتهاد الدولي. والسابقتان الأساسيتان، بهذا الصدد، هما القرار الذي أصدره الأستاذ ماكس هوبر (Max Huber) بتاريخ الأول من أيار ١٩٢٥ في قضية المطالب البريطانية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالرعايا الانكليز في المنطقة الاسبانية من مراكش (مجموعة القرارات التحكيمية التي نشرتها منظمة الامم المتحدة، المجلد الثاني، ص ٦١٥ ــ ٧٤٢) والقرار الذي أصدره بتاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٢٨ الحكم المرجح Verzijl، رئيس اللجنة الفرنسية ــ المكسيسكية للمطالب في قضية جورج بنسون Georges Pinson.

(R. G., 1932, p. 230-260, 391-436, 540-564, 649-704).

وينبغي التمييز بين ثلاثة أنواع من الأضرار المختلفة.

١٣٧ ــ الأضرار الناشئة عن القتال بحد ذاته

إن الاجتهاد الدولي يقر هنا، وفقاً للقاعدة العامة، بعدم مسؤولية الدولة، عملاً بقواعد قانون الحرب الذي يمارس تأثيره الجاذب عن طريق القياس. وعلى سبيل المثال، ليس للأجنبي الذي تقصف داره أثناء غارة حربية أن يطالب بالتعويض. ويبرر الاجتهاد الدولي، عادة، هذا الحل بالدفع بالقوة القاهرة.

١٣٨ ــ الأضرار الناشئة عن تدابير السلطات الحكومية

تترتب مسؤولية الدولة عندما تتجاوز التدابير الخاصة المتخذة ضد الأجنبي الحد الذي لا يمكن تحمله دون تعويض (كالهدم دون ضرورة عسكرية، والنهب، والقتل خارج المعارك، والاعدام بلا محاكمة، والمصادرة المقرونة بأعمال العنف على الأشخاص، الخ).

١٣٩ ــ الأضرار الناشئة عن تصرفات الثوار

إن الاجتهاد يشير، بهذا الشأن، إلى التمييز الآتي:

١ ــ في حال انهزام الثوار

في هذه الحـالة لا تكون الدولة مسؤولة. وهذا المبدأ الذي أعلنه سنة ١٩٠٣ الحكم المرجح رسلتون (Raslton)، رئيس لجنة المطالب الايطالية ــ الفزوالية في قضية سمبياوجو (Sambiaggio) ، ايدته ، سنة ١٩٢٨، اللجنة الفرنسية ــ المكسيكية في قضية ج. بنسون.

ويبرر الفقهاء هذا الحل على الوجه الآتي: لا تُعتبر الدولة مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها الثوار بصفتهم ثواراً، إذ لا يمكن أن تكون مسؤولية حيث لا سلطة فعلية ولا استمرار لوجودها. غير أن هذه القاعدة لا تخلو من محاذير لأنها تشجع الأجانب على الخروج عن حيادهم وعلىالعمل في سبيل إنجاح الثوار، أملاً في أن يعوض هؤلاء ما أصاب أولئك من أضرار.

ويستثني الاجتهاد حالتين من مبدأ عدم المسؤولية.

(أ) الحالة الأولى تتعلق بمفهوم العناية الواجبة الأداء. فالاجتهاد يقر، في الواقع، أن عدم المسؤولية لا يُثار إذا تبين أن الدولة تقاعست في اتخاذ التدابير اللازمة، أي أنها لم تبذل كل المساعي الممكنة لحماية الأجانب. ومن المؤسف أن تبقى هذه القرارات غير واضحة بالنسبة لتحديد وسائل العمل التي تشكل هذه العناية الواجبة الأداء.

(ب) والحالة الثانية تنشأ عن مفهوم العفو. فالفقه والاجتهاد يقران بأن مجرد إصدار الحكومة العفو عن الثوار (كإسناد وظائف رسمية إلى قادتهم)، يُعتبر، بهذه الصفة، بأنها تتحمل مسؤولية الأضرار الناشئة عن أعمالهم. إلّا أن التبرير المبين أعلاه يختلف: ففي حين يرى الفقه في هذا الوضع عدم مقدرة على القمع، ويشبهه بالتخلي عن الاهتمام الواجب الأداء، يفسر الاجتهاد هـذه الموافقة الضمنية من قبل الحكومة على سلوك الثوار بمثابة موافقة لاحقة على تصرفاتهم.

٢ ــ في حال انتصار الثوار

(كالحرب الأهلية الاسبانية من سنة ١٩٣٦ إلى ١٩٣٩، التي انتهت بانتصار قوات الجنرال فرانكو Franco). في هذه الحالة، يُقر الاجتهاد الدولي، بخلاف ذلك، مسؤولية الدولة، ويرى في هذا الحل قاعدة مقبولة في القانون الدولي، على اعتبار أن الثوار المنتصرين يمثلون، بسبب انتصارهم بحد ذاته، الارادة القومية منذ بدء النزاع: وهذا نوع من اعتراف ذي أثر رجعي بتصرفات الثوار، مبني على فوزهم النهائي. وأيدت هذا المبدأ لجنة المطالب الفرنسية ــ المكسيكية، وذلك سنة ١٩٢٨ بشأن قضية ج. بنسون.

١٤٠ ــ الحلول الاستثنائية

إلا أن تطبيق المبادىء الآنفة الذكر غالباً ما يقبل الاستثناءات. وتنشأ هذه الاستثناءات

عن المفاوضات الدبلوماسية التي تتغلب فيها السياسة على القانون، والتي تنتهي إلى نتيجتين متعارضتين كلياً.

١٤١ ــ الف ــ الحلول التي تنطوي على تخفيف المسؤولية

تظهر هذه الحلول، بشكل خاص ولكنه غير حصري، في القانون الأميركي نظراً لكثرة الاضطرابات السياسية. وتؤدي هذه التدابير إلى تخفيف المسؤولية، وحتى، في بعض الأحيان، إلى إلغائها نهائياً.

ويمكن اللجوء، في هذا الصدد، إلى اسلوبين تقنيين:

(أ) يمكن تصور حل يستند إلى اتفاق تتعهد بموجبه عدة دول بإسقاط مسؤوليتها بصورة متبادلة ووفقاً لشروط مختلفة (كمعاهدة ربالو ــ Rapallo الالمانية ــ السوفياتية المعقودة بتاريخ ١٦ نيسان ١٩٢٢ التي تنص على تنازل الدولتين عن مطالبهما المتبادلة)؛

(ب) إلا أنه قد يحدث أن توفر دولة ما لنفسها إمكانية عدم المسؤولية، وذلك من جانب واحد (كالفتوى التي تبنتها الحكومة الاسبانية بتاريخ ٢ آذار ١٩٥١، وأعلنت بموجبها «عدم قانونية» مطالب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالأجانب خلال الحرب الأهلية).

وهكذا لم تجر أية تسوية للأضرار الناشئة عن الثورة الروسية التي نشبت سنة ١٩١٧. وتقتضي الاشارة إلى النتيجة السلبية ذاتها بالنسبة للأضرار الحاصلة من جراء الحرب الأهلية الاسبانية التي نشبت خلال الحقبة الواقعة ما بين سنة ١٩٣٦ و١٩٣٩.

١٤٢ ــ باء ــ الحلول التي تنطوي على تشديد المسؤولية

غالباً ما تكون هذه الحلول وليدة ضغط سياسي تمارسه إحدى الدول الكبرى، ويكون منشأ هذه الحلول مزدوجاً.

١ ــ ترتكز هذه الحلول، في بعض الأحيان، على أساس اتفاق، قد يكون معاهدة تحكيم، أو اتفاقية مطالب.

٢ ــ ويكون منشأ الحل، أحياناً أخرى، في قرار تصدره الدولة ويكون صدوره، ظاهرياً أو بالفعل، من جانب واحد:

(أ) كأن تعلن الدولة أنها غير ملزمة قانوناً بمنح التعويض المطلوب، إنما ترى من الانصاف دفع

التعويض عن الأضرار الحاصلة (كالمرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٤ كانون الأول ١٨٥١ والمتعلق باضطرابات سنة ١٨٤٨).

(ب) إن الطابع المجاني أو طابع الجانب الواحد لهذه القرارات ليس سوى طابع ظاهري، ويكمن الدافع الحقيقي إما في تفاوت قوة الدولتين المتواجهتين، أو في مساومات تعقد على أساس تنازلات متبادلة.

الفرع الرابع
آثار المسؤولية الدولية

١٤٣ ـ التعويض، نتيجة المسؤولية الدولية

إن النتيجة الأساسية للمسؤولية الدولية هي إلزام الدولة المسؤولة بدفع التعويض. وقد أيدّ الاجتهاد الدولي هذا المبدأ الأساسي عدة مرات:

١ ـ بالقرار التحكيمي الذي أصدره السيد ماكس هوبر M. Max Huber (بتاريخ الأول من أيار ١٩٢٥) في قضية المطالب البريطانية بصدد الأضرار التي حصلت في المنطقة الاسبانية من مراكش: «ن النتيجة التي تؤدي إليها المسؤولية هي الالتزام بمنح تعويض إذا لم يكن هذا الموجب قد نُفذ».

٢ ـ وبقراري محكمة العدل الدولية الدائمة المتعلقين بقضية كورزو (Chorzow):

(أ) القرار الصادر بتاريخ ٢٦ تموز ١٩٢٧: «من مبادىء القانون الدولي أن خرق التعهدات يؤدي إلى الالتزام بالتعويض بشكل وافٍ» (ص ٢١).

(ب) والقرار الصادر بتاريخ ١٣ ايلول ١٩٢٨: «إن المحكمة تؤكد، وفقاً لمبادىء القانون الدولي، لا بل للمفهوم العام للقانون، أن أي خرق للتعهدات يستوجب التعويض». (ص ٢٩).

١٤٤ ـ تصميم الفرع الرابع

مسائل ثلاث تطرح بالنسبة للتعويض عن الأعمال المحظورة دولياً: ماهية التعويض، أنواعه، مداه.

الفقرة الاولى ــ ماهية التعويض

١٤٥ ــ انعدام الصفة الجزائية للمسؤولية الدولية

إن المبدأ الذي يسود هذا الموضوع هو المبدأ القائل بأن ليس للمسؤولية الدولية، أو أن لها بصورة استثنائية، صفة جزائية. وللتعويض طابع إصلاح الأضرار لا طابع جزائي. وقد أجمع الاجتهاد الدولي على هذا الوصف (كقرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر بتاريخ ٦ أيار ١٩١٣ في قضية قرطاجة (R.G., Carthage) ١٩١٣، مستند ص ٣٩؛ وقرار لجنة المطالب الالمانية ــ الأميركية المختلطة الصادر بتاريخ أول تشرين الثاني ١٩٢٣ حول قضية لوزيتانيا (Lusitania) ويتنبرغ (Witenberg) اجتهاد اللجنة، المجلد الأول، ص ٣٥ ــ ٣٧؛ وقرار محكمة التحكيم الألمانية ــ البرتغالية الخاصة الصادر بتاريخ ٣٠ حزيران ١٩٣٠ حول القضية المسماة (Naulilaa) المتعلقة بخرق المانيا حياد أنغولا (Angola) في اوائل الحرب العالمية الأولى، مجموعة القرارات التحكيمية التي نشرتها عصبة الأمم، المجلد الثاني، ص ١٠٧٧؛ وقرار محكمة العدل الدولية الصادر بتاريخ ٩ نيسان ١٩٤٩ بشأن مضيق كورفو Fond, p. 35 .

الفقرة الثانية ــ أنواع التعويض

١٤٦ ــ أنواع التعويض المختلفة

إن الالتزام بالتعويض يتم فعلياً:

(أ) بإعادة الشيء إلى اصله، ومثال ذلك إلغاء القوانين والمراسيم المنافية للقانون الدولي. بالرغم من أن هذه الطريقة قليلة الاستعمال.

(ب) بتقديم ترضيات ذات طابع معنوي (كإبداء الأسف، أو الاعتذار، أو تحية العلم في حال تعرضه للاهانة أو الشتم).

(ج) بإنزال عقوبات داخلية (كاتخاذ تدابير إدارية أو تأديبية بحق الموظفين المسؤولين).

(د) بدفع تعويضات مالية. وهذا هو الشكل الطبيعي للتعويض كما أشارت إلى ذلك محكمة التحكيم الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ ١١ تشرين الثاني ١٩١٢ (قضية تعويضات الحرب التركية التي دفعت لروسيا): «لا تكون بين مختلف مسؤوليات الدول فروقات جوهرية بل تُسوى كلها أو يمكن أن تنتهي بتسوية تقوم على دفع مبلغ من المال». هذا هو مدى التعويض المالي الذي ينبغي الآن توضيحه.

الفقرة الثالثة ــ مدى التعويض

١٤٧ ــ مبدأ تعادل التعويض والضرر

يُقر التعامل الدولي المبدأ القائل بوجوب إعادة المتضرر إلى الوضع الذي كان فيه قبل حصول العمل الضار. ويقتضي أيضاً أن يكون التعويض مطابقاً تماماً، وبقدر المستطاع، للضرر. وهذا المبدأ أقرته محكمة التحكيم الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩٢٢ (قضية مصادرة السفن النروجية من قبل الولايات المتحدة): «إن التعويض العادل يقتضي إعادة الوضع السابق بشكل تام».

ومنذ عام ١٩٤٥ شاع التعامل الرضائي، ولا سيا في موضوعات التأميم، وكان يتم هذا التعامل بواسطة الاتفاقات الثنائية. وقد تم ما يزيد على ١٥٠ اتفاقية من هذا النوع، عقدت بين الدول التي لجأت إلى التأميم والدول المتضررة.

١٤٨ ــ نتائج هذا المبدأ

إن مبدأ التعويض الكامل يتضمن نتيجتين:

(أ) يجب ألّا يكون التعويض أقل من الضرر؛

(ب) غير أنه يقتضي أيضاً ألّا يزيد التعويض عن الضرر.

١٤٩ ــ المفهوم الأول: يجب ألا يكون التعويض أقل من الضرر

ينبغي أن يشكل التعويض الأضرار بكاملها وأن يُصلحها بشكل تام. ولهذا المبدأ جوانب ثلاثة:

ألف ــ تعويض الأرباح الفائتة

إذا كان الضرر قد أصاب المقتنيات، فيتقضي أن يتضمن التعويض، إضافة إلى هذه المقتنيات، الربح الذي فات. ويجري، عادة، تقدير الربح الفائت بشكل تقريبي: فعند مصادرة سفينة صيد أجنبية أو حجزها دون مبرر قانوني، تمنح القرارات التحكيمية، في معظم الأحيان، تعويضاً عن الحرمان من استعمال السفينة، كما يقتضي التعويض بدفع الربح الفائت (كتحديد الصيد المحتمل، وتقديره بالاستناد إلى الصيد المنجز في ظل الأوضاع ذاتها من قبل سفينة من النوع المماثل).

باء ــ أخذ التعويض الأدبي بالاعتبار

ويأخذ الاجتهاد الدولي أيضاً بالاعتبار الأضرار التي تلحق بغير المقتنيات «الأضرار التي تصيب الأجسام، والأضرار الناتجة عن الحجز أو النفي التعسفي). وبهذا الشأن، ينبغي

إفراد مكان خاص بالتعويض الأدبي، إذ ان القرارات التحكيمية كثيراً ما منحت تعويضات خاصة بسبب الآلام النفسية التي قاساها المتضررون.

جيم ـ دفع الفوائد

إضافة إلى الضرر الأساسي الناشىء عن العمل غير المشروع، فإن ثمة ضرراً لاحقاً ينتج عن الأمن الممتد منذ وقوع الحادث إلى حين التسوية النهائية، حُرم خلاله المتضرر من الإفادة من مقتنياته، موضوع البحث، أو من التعويض المالي. لذا سلم الاجتهاد الدولي بالتعويض عن هذا النوع من الاضرار، وأقر دفع الفوائد الخاصة بهذا الصدد، أسوة بالحلول المعتمدة في القوانين الداخلية.

أما فيما يتعلق بالاجراءات العملية لهذه القضايا، فيكفي الإشارة إلى الأمور الثلاثة الآتية:

(أ) ليست ثمة حلول متماثلة في ما يتعلق بتاريخ بدء الفائدة؛ وتستند القرارات إلى واحد من التواريخ الثلاثة الآتية: تاريخ وقوع الحادث، أو تاريخ المطالبة، أو تاريخ صدور القرار.

(ب) ويظهر الاختلاف ذاته في تاريخ وقف الفائدة. فتقول القرارات التحكيمية بسريان الفائدة، تارة، إلى حين الدفع الفعلي (لا بل الكامل)، وطوراً حتى تاريخ تحدده هذه القرارات بشكل تقديري (في الحال التي تكون فيها أعمال لجنة المطالب طويلة الأمد).

(ج) أخيراً، يكون مقدار الفائدة المئوية مختلفاً جداً (٤٪، ٦٪، وحتى أكثر من ذلك).

١٥٠ ـ المفهوم الثاني: ينبغي ألّا يزيد التعويض على الضرر ـ مسألة الأضرار غير المباشرة

المبدأ الثاني متلازم مع الأول. ويعني ألا يكون العمل غير المشروع مصدر إثراء للمتضرر. والمسألة التي تطرح هنا هي معرفة ما إذا كانت تؤخذ بالاعتبار الأضرار غير المباشرة. وتبرز هذه الأضرار الخصائص الآتية:

(أ) إنها أضرار ملحقة بالضرر الأساسي.

(ب) ولها، عادة، طابع الانعكاس، إذ انها تصيب أشخاصاً غير الأشخاص الذين لحق بهم الضرر الأساسي (كشركات التأمين)؛ والواقعة التي تحدد هذه الأضرار تماثل واقعة انعكاس الضريبة في الصرف المالي.

(ج) إنها، في جزء منها، وليدة أسباب خارجية؛ ولا تنتج دائمًا ولا حصرياً عن منشىء المسؤولية، إذ لا تربطها بهذه المسؤولية سوى علاقة بعيدة.

وغالباً ما أبدى الاجتهاد الدولي معارضته للتعويض عن الأضرار غير المباشرة، أسوة بالاجتهاد الداخلي. وقد طُرحت هذه المسألة، بكل أبعادها، في قضية ألاباما L'Alabama (براديل وبوليتس La Pradelle et Polìtis، مجموعة الأحكام التحكيمية، المجلد الثاني، ص ٨٢٨ ـ ٨٤١). وفي موضوع هذه القضية، أخذت الولايات المتحدة على الحكومة البريطانية سماحها، خلال حرب الانفصال الأميركية، ببناء وتسليح السفن التابعة للجنوبيين في الموانىء الانكليزية، ومنها سفينة ألاباما (L'Alabama)، الأمر الذي ألحق بالبحرية الأميركية الاتحادية خسائر جسيمة. وفي عام ١٨٧٢، وأمام محكمة التحكيم في جنيف (Genève) التي كان قد أُحيل عليها النزاع بموجب معاهدة واشنطن (Washington)، بتاريخ ٨ أيار ١٨٧١، تقدمت الولايات المتحدة بنوعين من المطالب:

(أ) بعضها، وهو يتعلق بالأضرار المباشرة، لم يثر صعوبات، بداعي الخسائر الفردية التي تسببت بها، بصورة مباشرة، السفن التي نحن بصددها.
(ب) والبعض الآخر، وهو ما يتعلق بالأضرار غير المباشرة التي تسببت بها هذه السفن، أي ما يتعلق بالخسائر الوطنية التي تكبدتها الولايات المتحدة كافة في أثناء الحرب الأهلية من جرّاء امتداد الحرب، وارتفاع أجور الشحن، وبدل التأمين البحري، الخ. عندئذ أُثير جدل عنيف، إذ ان بريطانيا العظمى رفضت دفع المبالغ الطائلة التي طُلبت منها.

وقد زاد القضية تعقيداً الاغفال الذي ساد تسوية عام ١٨٧١ حيث ظن كل من الدولتين أن المسألة حُلت لصالحه. أما محكمة التحكيم فخرجت ببراعة من هذا الموقف الحرج، إذ أصدرت بتاريخ ١٩ حزيران ١٨٧٢ بياناً خاصاً أعلنت فيه اختصاصها النظر في المطلب الأميركي، وكان التصرف تساهلاً مهما اسدي للولايات المتحدة؛ غير أن المحكمة ردت الطلب من حيث الأساس، فقدمت بذلك ترضية لبريطانيا العظمى. وقررت المحكمة أن المطالبة بتعويضات عن أضرار غير مباشرة «لا تعتبر، بمقتضى مبادىء القانون الدولي، أساساً كافياً لإصدار قرار بالتعويض، ولحساب قيمة هذا التعويض، بين الدول».

ولاحقاً، أكد الاجتهاد الدولي، تكراراً، هذا المبدأ.

الباب الثاني
الإقليم

١٥١ ــ تصميم الباب الثاني

يقوم الاقليم بدور مهم في تكوين القانون الدولي. ويجدر بنا، بعد أن نكون قد أوضحنا خصائص الاقليم العامة (الفصل الأول)، أن نحدّد طبيعته القانونية، انطلاقاً من وجهات نظر ثلاث: اختصاص الاقليم (مشكلة اكتساب الاقليم، الفصل الثاني)، تعيين حدوده (مشكلة الحدود، الفصل الثالث)، تغيراته (مشكلة تعديل الاقليم، الفصل الرابع).

الفصل الأول
الخصائص العامة للاقليم وطبيعته القانونية

الفرع الأول ــ الاقليم

١٥٢ ــ خصائص الاقليم العامة

إن مفهوم الاقليم مفهوم متشعّب، ومحتواه برأي الجميع، يطغي على معنى اشتقاق هذا التعبير ومصدره، لأنه يشمل، إضافة إلى اليابسة، امتدادها العمودي في اتجاهين هما، من جهة، باطن الأرض، ومن جهة ثانية، الفضاء الجوي الذي يشرف على سطح الأرض الواقع تحت هذا الفضاء. وليس من الثابت، من ناحية أخرى، أن هذا الايضاح الموسّع لا مأخذ عليه، مع كونه مقبولاً عادة في الفقه ومؤيداً في التعامل. ومن مساوىء هذا الايضاح، على الصعيد القانوني، أنه يخلط مفهوم الفضاء الجوي بمفهوم الاقليم، مع أنهما متنافيان؛ ويقود تقريباً فقهاء القانون الدولي حتمًا إلى نسخ نظام البحر الاقليمي والفضاء الجوي عن نظام الاقليم بطريق القياس. ويقتضي، من الناحية السياسية، تحميل هذا المفهوم الشائع مسؤولية التغيّرات الاقليمية الناشئة عن سياسة التوسّع التي من أخطرها نظرية المجال الحيوي.

وللاقليم أهمية كبيرة في التكوين القانوني للدولة، إذ على هذا الاقليم تقيم الجماعة القومية. وقد أقرّ الفقه المعاصر هذه الأهمية. وندرك كلام هوريو (Hauriou) البليغ القائل بأن الدولة الحديثة هي اتحاد على أساس إقليمي. إلا أنه يجدر بنا أن نخفّف من هذا الجزم بالملاحظتين الآتيتين:

(أ) إن بعض المذاهب الفقهية الحديثة طعنت بهذه النظرية، بتقليلها من قيمة الاقليم، معتبرة إياه مجرد حيّز لاختصاص الدولة (النظرية الموضوعية)، أو نطاق للنظام القانوني

للدولة (نظرية المدرسة النمساوية)، وحتى مجرد «ظرف عارض» لمرحلة من مراحل تطوّر القانون (ج. سل. G. Scelle).

(ب) ومن جهة أخرى، إن بعض الأحداث النازعة إلى التخفيف من أهمية الاقليم، ظهرت في العصر الحالي:

١ ــ انتشار التكتّلات الدولية (ذات الطابع الروحاني، أو المهني، أو النقابي، أو الاقتصادي، أو الفكري، الخ...)؛

٢ ــ ازدياد الهجرة؛

٣ ــ انتشار الجهود لتوحيد القوانين والأنظمة الدولية بالطرق التعاهدية؛

٤ ــ انتشار وسائل الاتصال، ولا سيما الطيران والاذاعة، اللذين ساهما بمقدار كبير في انخفاض قيمة الاقليم بوصفه وسيلة التحرّك الوحيدة للسلطة الرسمية.

وللأقليم، في الدولة الحديثة، خاصتان بارزتان: فهو ثابت ومحدود.

(أ) إن الاقليم، بادىء ذي بدء ثابت، بمعنى أن مجموعة قومية من البشر تقيم فوق هذا الاقليم بشكل دائم. وهذا ما يُدعى بالسكان المقيمين، الذين استقرّوا فوق هذا الاقليم ليقضوا حياتهم فيه. أما القبائل الرحل، وإن توافرت لها العناصر الجغرافية والاقتصادية والاجتماعية، فإنها تبقى مفتقرة إلى الصفة القانونية: فإن دول الرحل المزعومة المؤلّفة من جماعات الرعاة المقيمين في محيط البحر الابيض المتوسط ليسوا سوى مجموعات متنقّلة ضمن حدود مطّاطة.

(ب) ثانياً، إن إقليم الدولة محدود، وهو يشمل حدوداً واضحة وثابتة، يمارس الحاكمون والمحكومون نشاطهم ضمنها. وهذه الحدود تعينّ الحيّز حيث تنتهي الاختصاصات الاقليمية. وإن النظرية السوفياتية القائلة بالدولة المائعة، والنظرية الهتلرية المنادية بالدولة الفعّالة، ذات الحدود المتحرّكة، لا تجسّدان سوى استثناءات عابرة لا يعتدّ بها بالنسبة لهذا المبدأ.

١٥٣ ــ الطبيعة القانونية للاقليم

أربع نظريات أساسية قيلت في الدراسات القانونية لإدراك العلاقة التي تربط ما بين الدولة وإقليمها. وهذه النظريات ترى في الاقليم، وفقاً لترتيبها الزمني الذي ظهرت فيه، أما عنصراً من العناصر المكوّنة للدولة، أو محلّاً لسلطتها، أو مجرّد حدّ لسلطة الحكّام، أو أخيراً صفة تبريرية لاختصاص سلطة الدولة.

١ ـ نظرية الاقليم كعنصر من العناصر المكوّنة للدولة

إن النظرية الأكثر تبسيطاً هي تلك التي تنظر إلى الاقليم بوصفه العنصر الذاتي لتجسيد الدولة، وباعتباره جزءاً مكمّلاً لطبيعتها والعنصر المخصّص، بشكل حصري، لممارسة الدولة سلطتها السياسية. وإن هذا التفسير الذي تبنّاه، بطيبة خاطر، زعماء مدرسة الجغرافية السياسية (مثل كجلن، وراتزل، وهوشوفر Kjellen, Ratzel, Haushofer) القائلين: «إن أي دولة هي رقعة من أرض، ومجموعة من بشر»، أثّر، بنوع خاص، على مذاهب القوانين الداخلية العامة، سواء في فرنسا (مثل هوريو، كاري دي مالبرغ، Hauriou, Carré de Malberg) أو في المانيا (مثل يلنيك Jellinek).

إن هذا التفسير، المبني على مسلّمات شخصية الدولة، وعلى الالتباس الظاهر ما بين مفهومي «الوضع» و«العنصر»، والعاجز، أخيراً، عن توضيح معظم الوقائع والأوضاع التي تؤثر في اقليم الدولة بالنسبة للقانون الدَّوَلي (كالتنازلات الاقليمية، وتقاسم الاختصاصات الاقليمية)، غير مقبول.

٢ ـ نظرية الاقليم كمحل لسلطة الدولة

إن الأقليم، وفقاً لهذه النظرية، هو ذلك المحل بالذات الذي تمارس عليه الدولة سلطتها. وقد برزت هذه النظرية في اتجاهين مختلفين، إذ ان واضعيها رأوا في سلطة الدولة، تارة، حق الملكية، وتارة أخرى، حق السيادة.

(أ) إن التفسير الأول، وهو البقية الباقية من المفهوم القديم للدولة الموروثة، قد أيِّد بنوع خاص، في الخارج (مثل دوناتي، واوبنهام، ولوتربتش، وتاكي Donati, Oppenheim, Lauterpacht, Tachi)، أما في فرنسا، فلم يتأقلم هذا التفسير، إذ انه من المحتمل أن يكون انتشار القانون الاداري قد عوّد منذ أمد بعيد، رجال القانون الفرنسيين على الفصل ما بين حق الملكية والسيادة. وبات هذا التفسير، بسبب الغموض الذي أشاعه ما بين مفهومي الملكية والسيادة، أقل قبولاً من التفسير السابق. وإن الاجتهاد الداخلي، من جهة ثانية، يعارضه في بعض الحالات، وبنوع خاص، في ما يتعلّق بالوضع القانوني للبحر الاقليمي.

(ب) نظرية الاقليم كحق عيني من حقوق السيادة، وهي نظرية أيّدها لاباند (Laband)، ومن ثم، في أيامنا هذه نالت تأييد المدرسة الوضعية الايطالية (مثل ديانا، وجما، وكفا للياري، Diena, Gemma, Gavaglieri)، ليست أكثر إقناعاً. وليست هذه النظرية، باديء ذي بدء، جديرة بالقبول إلا لدى رجال القانون الذين يسلّمون بالدولة الصورية وبحقها في تجسيد حقوقها الذاتية. ولكن الاعتراض المهم الذي نادى به قديماً

دوغي (Duguit) يتأتّى من أن السلطة العامة أو السيادة ترجع إلى السلطة الآمرة، وإلى ما لا يمكن إصداره من أوامر إلا إلى مخلوقات بشرية. وفي النهاية، إن سيادة الدولة لا يمكنها أن تمارس على الاقليم بهذه الصفة، وبمعزل عن الأشخاص الذين يتواجدون فوقه، وعن الأعمال التي تتم فيه.

٣ ـ نظرية الاقليم كحدّ للسلطة

وضعت نظرية الاقليم كحد للسلطة بقصد التصدي للمفهوم السابق. وقد أيّدها في فرنسا كل من ميشو، ودوغي، وكاري دي مالبرغ Michoud, Duguit et Carré de Malberg. فليس الاقليم، في نظر هؤلاء الكتّاب، سوى الحيّز المكاني الذي تمارس فيه الدولة سلطة القيادة، أو بشكل أكثر إيجازاً، «الاقليم هو الحد المادي لعمل الحكّام الفعلي» (دوغي Duguit)؛ الأطار الذي تُمارس فيه سلطة الدولة (كاري دي مالبرغ Carré de Malberg).

وهذه النظرية الأكثر تبسيطاً والأكثر واقعية من التفسيرات السابقة، لا تنجو، مع ذلك، من نقد النقّاد. وتبدو في الواقع، هذه النظرية بمثابة مذهب سلبي. فالاقليم، والحالة هذه، ليس فقط الحيّز المكاني لما تمارسه الدولة من اختصاصات؛ بل هو يزوّد الدولة أيضاً بصفة ايجابية لممارسة اختصاصاتها وذلك بتأهيلها للعمل؛ وإن المزية المهمة لنظرية الاختصاصات التي انتهينا إليها الآن هي، بالتأكيد، في توضيح هذه المزية، وفي استخلاص النتائج المنطقية منها.

٤ ـ نظرية الاختصاصات

هذه النظرية التي نادى بها ردنتزكي (Radnitizky) منذ سنة ١٩٠٥، دخلت بسرعة في الفقه النمساوي المتعلّق بالقانون الدولي (هنرتش، وكلسن، وفاردروز W. Henrich, Kelsen, Verdross) وأخذت بها، مع تغييرات في الشكل، الدراسات القانونية الفرنسية، أو ذات التعبير الفرنسي (باديفان، سل، بوركين J. Basdevant, G. Scelle, Bourquin) ووفقاً لهذا المفهوم، فإن الاقليم هو بمثابة جزء من اليابسة تطبّق فوقه وتنفذ مجموعة من القواعد القانونية؛ وهو يمثّل مجال اختصاص الدولة المكاني، واطار سريان مفعول نظامها.

إن هذه النظرية مرضية أكثر من سابقاتها، وهي تعكس، اليوم الرأي السائد في الدراسات القانونية:

(أ) ولها، أولاً، فضل الاندماج في الأطر العامة لتقنية القانون العلم الذي يعتبر امتيازات الدولة بمثابة اختصاصات ممنوحة للحاكمين والموظفين العامين لتأدية بعض المهام ذات المنفعة الاجتماعية.

(ب) إنها أكثر إدراكاً من النظريات السابقة للتنازلات الاقليمية (مجرد انتقال الاختصاص بين الدول المعنية)، ولتحديد الطبيعة القانونية للاقليم المستعمر (الفارق الذي يفصل هذا الاقليم عن الاقليم العائد للدولة المستعمرة والذي يتعلّق، بشكل حصري، وبالنسبة لهذا المفهوم، بالتعديلات التي أدخلت على صلاحيات الدولة وعلى ممارستها لمختلف الاختصاصات) ولنظام تقاسم الاختصاصات الاقليمية (المتضمّن وفقاً لنمط واحد، الاختصاصات الاقليمية المحدودة).

(ج) أخيراً، إن مرونة مفهوم الاختصاص تلائم، بصورة أكيدة، الأوضـاع الاقليمية المختلفة.

الفرع الثاني ـ الاختصاص الاقليمي

١٥٤ ـ تصميم الفرع الثاني

بعد أن أبرزنا خصائص الاقليم العامة وطبيعته القانونية في القانون الدولي، ينبغي توضيح مدى الاختصاص الاقليمي وأنواعه.

الفقرة الأولى
مدى الاختصاص الاقليمي

١٥٥ ـ تعريف

يُعرّف الاختصاص الاقليمي باختصاص الدولة إزاء الأشخاص الذين يعيشون على اقليمها، والأشياء الموجودة فيه، والحوادث التي تقع ضمنه. وهذا الاختصاص على أنواع؛ ويكون ما بين حد أقصى (السيادة الاقليمية) وحد أدنى (الاختصاصات الاقليمية المحدودة، أو، وفقاً لتعبير وستليك Westlake «الحقوق الاقليمية الدنيا»).

١٥٦ ـ السيادة الاقليمية ومظهرها المزدوج

النظرية الطبيعية، تلك التي يجب الانطلاق منها، بادىء ذي بدء، هي بالتأكيد الاختصاص الاقليمي المانع الشامل والذي يسمّى، عامة، السيادة الاقليمية. وتمارس هذه السيادة:

١ ـ في الاساس، على المجال الأرضي للأمة (البلد الأصلي أو البلد التابع له) الذي يؤلف إقليم الدولة؛

٢ ــ وبالتبعية، على مجالين مندمجين، بالقياس على المجال الأرضي للدولة، واللذين يؤلّفان امتداداً أفقياً وعمودياً: البحر الاقليمي من جهة، ومن جهة ثانية، الفضاء الجوي الذي يشرف على اقليم الدولة.

وللسيادة الاقليمية مظهران، أحدهما إيجابي والثاني سلبي.

١٥٧ ــ المظهر الايجابي

إذا تأمّلنا السيادة الاقليمية في مظهرها الايجابي، نرى أنها ترجع إلى فكرتين أساسيتين: سلطة قانونية، ومهمة وظيفية.

(أ) إن السيادة الاقليمية مكوّنة، بادىء ذي بدء، من مجموعة سلطات قانونية معترف بها لدولة ما من أجل تمكينها، في مجال معين، من ممارسة وظائف حكومية، أي من القيام بأعمال ذات نتائج قانونية (كالاعمال التشريعية، والادارية، والقضائية).

(ب) وإنها، من جهة ثانية، مهمة وظيفية؛ وتبدو بمثابة وظيفة إيجابية يبرّر وجودها كونها تهدف إلى خدمة الصالح العام. وهذه الصفة تتفق مع مهام الدولة التي لم توجد إلا للقيام ببعض الوظائف وتحقيق الأهداف التي لا تعنيها شخصياً، إذ لا مبرر لوجودها إلا في خدمة صالح رعاياها. وقد أكّد الاجتهاد الدولي هذه الفكرة في القرار الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة بتاريخ ٤ نيسان ١٩٢٨ (السيد هوبر M. Huber الحكم الفذّ) في قضية النزاع القائم بين الولايات المتحدة وهولندا بشأن جزيرة بالماس (Palmas): «تنطوي السيادة الاقليمية على حق الانفراد بممارسة الأعمال الحكومية. ويقابل هذا الحق واجب: هو الالتزام بحماية حقوق الدول الأخرى داخل الاقليم، ولا سيما حقها في ضمان كيانها وسلامة أراضيها في أثناء السلم، كما يمكن لكل دولة أن تطالب بحقوق رعاياها المقيمين في اقليم أجنبي» (R. G., 1935, P. 164).

١٥٨ ــ المظهر السلبي

إن السيادة الاقليمية تنطوي من جهة ثانية، على مظهر سلبي: هو الانفراد بالاختصاص، أي حق استبعاد أي اختصاص آخر للدول ضمن الاقليم الذي تمارس عليه هذه السيادة. وهذا ما أشار إليه قرار محكمة التحكيم الدائمة الآنف الذكر عندما نص على «أن السيادة الاقليمية تنطوي على حق الانفراد بممارسة الأعمال الحكومية»، أي «باستبعاد نشاطات الدول الأخرى». ورأينا سابقاً (أعلاه الرقم ١٠٣) أن هذا الانفراد يتأكّد، بنوع خاص، في ما يتعلّق بالاكراه (الانفراد بالاختصاص القسري)، والاستئثار بممارسة السلطة القضائية، وبتنظيم المرافق العامة. وبالنسبة لهاتين النقطتين الأخيرتين، فلم يكن الاستئثار متواجداً في الأقطار الخاضعة لامتيازات أجنبية.

الفقرة الثانية
أنواع الاختصاص الاقليمي

١٥٩ ــ لمحة عامة

توجد، إلى جانب الاختصاص المهم الذي هو السيادة الاقليمية، اختصاصات اقليمية محدودة. ونصادف، في حالات مختلفة، هذه الاختصاصات التي يجدر بنا الآن تفحّصها.

١٦٠ ــ الحماية، والانتداب، والوصاية

هذا هو، بنوع خاص، الوضع الذي نصادفه، أو كنا نصادفه، في حالات الحماية، والأقاليم الواقعة تحت الانتداب، وأقاليم ما وراء البحار، (انظر بهذا الخصوص، كوليار Colliard، المؤسسات الدولية Institutions internationales, collection des Petits Précis Dalloz, No. 75, 82, 156, 164 et 165, 170). وحسبنا استعادة الخطوط الأساسية منها.

الف ــ الحماية

كثيراً ما جرى جدل فقهي حول الطبيعة القانونية الحقيقية للاقليم في نظام الحماية. ودمج بعض المؤلّفين اقليم الدولة المحمية بنظام الدولة الحامية (وهي نتيجة أخذ بها، في بعض الأحيان، القانون الداخلي للدولة الحامية من أجل منح الجنسية: كحالة المراسيم الفرنسية المتعلّقة بالجنسية، والصادرة بتاريخ ٨ تشرين الثاني **١٩٢١** بشأن تونس ومراكش). ورأى البعض الآخر في الاقليم أرضاً أجنبية، على غرار قرارات المحاكم العسكرية الفرنسية التي تشبّه الفرار إلى الاقليم المحمي بالفرار إلى «الخارج». ووصف بعض منهم هذا الاقليم بالاقليم المزدوج، بحيث تكون مساحته الجغرافية، تارة، إقليم الدولة المحمية، وتارة أخرى، إقليم الدولة الحامية.

وكل هذه النظريات قابلة للنقاش. ومن الأفضل القول بأن إقليم المحمية هو إقليم الدولة التي تقع تحت الحماية، وبأن الدولة الحامية تمارس عليه بعض الاختصاصات المحدودة. وهذا المفهوم، المانع لأي سيادة إقليمية للدولة الحامية، لا يعارضه الاجتهاد الفرنسي الذي كان يصف الاقليم التونسي حتى عام **١٩٥٥** «بالاقليم غير المندمج في الاقليم الفرنسي، وبالاقليم الخاضع فقط للحماية الفرنسية» (Civ. 2 mars 1937, s . 1938. I. 361, avec notre note: Trib. de Marseille, 2 Mars 1951, s . 1952. 2. 113).

باء ــ الاقاليم الواقعة تحت الانتداب

لم تكن الدولة المنتدبة، إزاء الاقاليم المكلّفة بها، تملك اختصاصاً أصلياً وغير مشروط،

بل اختصاصات إقليمية محدودة. وهذا الأمر كان صحيحاً بالنسبة للانتداب من درجة ج كما كان صحيحاً لباقي أنواع الانتداب.

فترتب، بسبب ذلك، عدة نتائج:

١ ـ إن المعاهدات التي تعقدها الدولة المنتدبة لصالحها الخاص لا تطبّق حكمًا على البلاد المنتدب عليها؛

٢ ـ إن القوانين الداخلية للدولة المنتدبة لا تطبّق في البلاد المنتدب عليها، وإنما يحق للأولى أن تطبّق المبادىء العامة لنظامها القانوني (Confl. 9 Juill. 1928, Thomas C. (Rouaux, Rec., P. 871)، وان تحكم البلاد المنتدب عليها من درجتي ب وج كما لو كانت جزءاً من اقليمها (V. Par ex. Comme application Civ. 3 Juill. 1939, R. G., 1947, P. 233-235)؛

٣ ـ التزام الدولة المنتدبة باحترام النظام القانوني للأملاك العامة للدولة المنتدب عليها، وهذا ما كان يؤدي إلى استقلالية هذه الأملاك (Cons. d' et. 3 Juill. 1931, Karl et Toto Samé, D., 1931. 3. 36, conclusions Ettori, et s. 1931. 3. 129, avec notre note.).

٤ ـ التزام الدولة المنتدبة باحترام سلامة أراضي الاقليم المنتدب عليه، وهذا ما كان ينطوي على خطر أي ضم للأراضي من قبل الدولة المنتدبة، وعلى الامتناع عن أي تنازلات إقليمية من قبل هذه الدولة لصالح دول أخرى.

جيم ـ الأقاليم الواقعة تحت الوصاية

إن هذه الدراسة تنطبق على الأقاليم الموضوعة تحت نظام الوصاية الذي قرر عام ١٩٤٥.

١٦١ ـ نظام الحكم المشترك

يتميّز نظام الحكم المشترك (Cf. Colliard, ap. cit., nos 137-138) باشتراك دولتين أو أكثر، على قدم المساواة، في ممارسة السلطة السياسية والقضائية في إقليم معينّ، وذلك بعد إخراج هذا الاقليم من نطاق اختصاص حكومي منفرد. وإن هذا التعاون المتساوي، وهذه الممارسة المباشرة للسيادة المشتركة هما اللذان يُكوّنان أساس نظام الحكم المشترك. وهذا مّما يستبعد دواعي فكرة السيادة. ولا يمكن أن يكون غير ذلك، لأن نظام الحكم المشترك يُعرف، بشكل دقيق، بالشيوع الاقليمي الذي يؤلّفه هذا النظام.

١٦٢ ــ نظام الإيجار

إن أسلوب نظام الايجار الذي اقتبسه العرف الدبلوماسي عن القانون الخاص .Cf Colliard, op. cit., nos 85-86، يُكوّن تنازلاً عن السيادة مقنعاً ومؤقتاً: فهو مقنع، لأن الدولة المستأجرة تمارس كل مظاهر السيادة على الاقليم المقصود؛ وهو مؤقت، لأنه ممنوح لمدة محدودة (٢٥، ٥٠ أو ٩٩ سنة). وقد أربك هذا الوضع الفقه الكلاسيكي الذي وجد فيه إما مجرّد تنازل إداري، أو ارتفاقاً دولياً، أو ضمّاً مؤقتاً، أو نقل السيادة بشرط فاسخ، أو حكمًا مشتركاً غير متساوٍ. ومعلوم أن هذا الأسلوب الذي كان محصوراً قديماً، بالصين حيث كان يؤلّف بقية من توسّع الدول الكبرى الاستعمارية، وحيث أخذ اليوم أشكالاً جديدة لجهة القواعد الحربية، وذلك بعد أن غرب الأسلوب هذا منذ عام ١٩٤٥. ومن الأمور المهمة أن الاجتهاد الاميركي، بعد أن بدأ بدمج الأقاليم المستأجرة بـ«أملاك الولايات المتحدة»، بات يرى فيها «مجرّد أقاليم أجنبية» تمارس عليها الدولة المستأجرة اختصاصات محصورة (كقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٧ تشرين الثاني ١٩٤٩ المتعلّق بالقاعدة الجوية في الأرض الجديدة (Nouvelle Terre البريطانية)، وهو رأي يتفق مع الفقه السائد.

١٦٣ ــ الامتيازات الأجنبية

كانت هذه اللفظة مستعملة في القانون الدولي حتى سنة ١٩٧٤ للتعبير عن حيّ في مدينة ما مخصّص للأجانب المقيمين في هذه المدينة (V. Colliard, op. cit., no 88). وقد طُبّق هذا النظام في العصر الحديث في الصين، حيث أدّى إلى إقامة مدن أجنبية حقيقية يمارس فيها الأجانب الشؤون الادارية والأمنية والقضائية بأنفسهم وبمعزل عن الدولة ويخضع هذا النظام لفكرتين.

١ ــ تعتبر هذه المناطق، من الوجهة القانونية، مناطق صينية، بدليل وجود القناصل الأجانب فيها، ودفع الدول المستأجرة أتاوة سنوية للحكومة الصينية. وقد تأيّد ذلك بالاجتهاد الداخلي(Lyon, 27 déc. 1892, s . 1895. 2. 73, note Souchon; Civ. 2 Juin 1923, affaire de la Compagnie des tramways de Shanghai, D. 1923. I. 217 note Pie).

٢ ــ تنحصر الاختصاصات التي كانت تمارسها الدول الأجنبية في هذه المناطق بشؤون الادارة والقضاء فقط.

١٦٤ ــ الاحتلال العسكري

إن الاحتلال العسكري لاقليم أجنبي من قبل دولة أو عدة دول معيّنة يؤدي أيضاً إلى

ممارسة اختصاصات محدودة، لصالح السلطة المحتلة. وينبغي، بناء على الظرف الذي يحصل فيه الاحتلال، أن نميّز بين نوعين من هذا الاحتلال:

(أ) الاحتلال العسكري في أثناء الحرب (كالاحتلال الحربي، والاحتلال التعاقدي الحربي، وهو الذي يتم في فترة الهدنة؛ والاحتلال السلمي خلال الحرب، وهو الذي ينفّذه جيش حليف أو مشترك بالقتال)؛

(ب) الاحتلال العسكري لاقليم أجنبي في أثناء السلم (كالاحتلال الفردي أو المشترك، والاحتلال التعاقدي أو القسري، والاحتلال الاحتياطي، والاحتلال المرحلي لمدة وجيزة، الخ...)

١٦٥ ــ الارتفاقات الدولة

يتميّز الارتفاق الدولي بالانتقاص من استقلال دولة ما، حيث تمارس على إقليمها دولة أخرى اختصاصات تنظيمية (تشريعية أو إدارية)، وعند الاقتضاء، قضائية. وهو ينطوي حتمًا على تنازل صريح عن حق من حقوق السيادة، كما أشارت إلى ذلك محكمة التحكيم الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ ٧ أيلول ١٩١٠ في القضية الانكليزية ــ الاميركية حول مصايد الأطلسي. ويجب إبقاء هذا المفهوم في حدوده الضيّقة، وتجنّب وصف الالتزامات التعاقدية البسيطة بالارتفاقات، وهي الالتزامات التي تنصّ على عدم القيام بعمل معينّ (كعدم تحصين هونينغ Huningue الموكول أمرها إلى فرنسا عامي ١٨١٥ و١٨١٩، وإلى المانيا عام ١٨٧١، والتزام فرنسا بعدم استيفاء رسوم جمركية في المناطق الحرة في كل من جكس (Gexe) عام ١٨١٥، وسافوا العليا (Haute-Savoie) عام ١٨٦٠). وهذا النظام الذي هو البقية الأخيرة من نقل القانون الخاص إلى مجال العلاقات الدولية، قد زال في العصر الحديث.

الفصل الثاني
في إنشاء الاختصاصات الاقليمية (مشكلة اكتساب الاقليم)

١٦٦ ــ وضع هذه المشكلة ــ تصميم الفصل الثاني

إن تنظيم إنشاء الاختصاصات من قبل القانـون الدولي يتنـاول، في الأساس، الاختصـاص الاقليمي. ويعبر، عـادة، عن هذا الاختصـاص، في الكتب والمؤلفات الرئيسية، بعبارة اكتساب الاقليم. وإن هذه الصيغة، بشكل أكيد، هي غير ملائمة؛ فالأمر في الواقع، لا يتعلق، في هذه الحالة، باكتساب الاقليم بهذه الصفة، وإنما بإنشاء اختصاص دولة ما على اقليم لا صاحب له، أو على اقليم غير خاضع، في الأصل، وبموجب عرف قانوني، لأي سلطة حكومية سابقة.

ويصنف الكتاب عادة «طرق اكتساب الاقليم» في نوعين، ويقابلون الطرق الأصلية (كالاحتلال والإلحاق) بالطرق الفرعية (كالإرث، والتعاقد، والتقادم، والفتح، والرهن، والايجار، والعرف، الخ). ويرتكز هذا التمييز على اعتبار أن الاقليم لا صاحب له، أو كان قبلًا يتعلق بسيادة دولة ما. وهذا العرض، مهما يكن مألوفاً، لا يسلم من النقد.

ويمكن، في الواقع، تصنيف طرق إنشاء الاختصاص الاقليمي في فئات ثلاث: الطرق القانونية، والطرق التاريخية أو السياسية، والطرق الجغرافية. وسنتبع هنا هذا التصنيف.

الفرع الأول
الطرق القانونية لإنشاء الاختصاص الاقليمي

١٦٧ ــ تصميم الفرع الأول

إن هذه الطرق القانونية نسخت، في الأصل، عن القانون الداخلي، ولا سيما عن القانون الخاص: فحالات الاحتلال، والتنازل، والتقادم، نجد لها معادلة في القانون المدني.

إلا أن حالة أخرى ــ وهي الاكتساب بنتيجة قرار تحكيمي أو قضائي ــ تبقى خاصة بالقانون الدولي. وهذا التمييز يتطلب التوضيحات الآتية.

الفقرة الأولى
الطرق المنقولة، قياساً، عن نظام القانون الخاص

١٦٨ ــ ألف ــ الاحتلال، وخصائصه العامة

المقصود هنا احتلال أقاليم لا صاحب لها. وهذا الاحتلال هو وحده الذي يكسب السيادة الاقليمية. وينبغي تمييزه بدقة عن الاحتلال البحري أو الاحتلال العسكري في أثناء السلم (آنفاً الرقم ١٦٢)، الذي ليس من شأنه إسناد السيادة أو نقلها.

إن احتلال أقاليم لا صاحب لها شأن من شؤون الدولة، ولا يمكن للأفراد أن يكتسبوا هذه السيادة لحسابهم الخاص.

وقد حدث في الماضي أن عهدت بعض الدول بمهمة الاحتلال إلى شركات استعمارية. وفي هذه الحالة، لم تكن السيادة للشركة: فهي تكتسب هذه السيادة لصالح الدولة، وتتصرف باسمها. وكان هذا التصرف شائعاً لدى شركات تعمل بموجب براءة من الدولة، وقد كثر عددها اعتباراً من القرن السابع عشر، وأشهرها الشركة الانكليزية للهند الشرقية (١٦٠٢)، والشركة الفرنسية للهند الشرقية (١٦٦٤)، والشركة الانكليزية لخليج هودسون (Hudson)(١٦٧٠)، والشركة البريطانية لشمال بورنيو (Nord-Bornéo) (١٨٨١)، الخ... وهذه الشركات التي تأست لهدف تجاري، كانت تحصل من دولة ما، بموجب إجازة أو براءة، على تفويض بممارسة جزء من سلطات هذه الدولة.

ويمكن أيضاً أن يطبق نظام الاحتلال على الأقاليم التي تركتها الدولة بعد أن اكتشفتها وحكمتها في السابق. وقد برزت هذه الحالة مراراً في التعامل الدولي، نتيجة لتخلي اسبانيا عن جزيرة بالماس (Palmas) (لصالح هولندا)، وعن جزر فولكلاند (Falkland) (لصالح انكلترا)، وعن جزر كارولين (Carolines) (لصالح المانيا).

١٦٩ ــ شروط شرعية الاحتلال ــ وتطور مفاهيمه القانونية

لقد تطورت المفاهيم في هذا الصدد، ولم تكن دائماً طرق الاحتلال القانونية هي ذاتها. ويمكن تمييز عدة أحقاب متوالية.

ألف ــ منح الأقاليم بقرار بابوي

تعتبر هذه الطريقة من أقدم الوسائل لتثبيت الحقوق الخاصة بالدول المستعمرة. وقد

شاع استعمالها في القرنين الخامس عشر والسادس عشر، أي في عصر الاكتشافات الكبرى، وفي الوقت الذي أخذت تظهر فيه حركات التوسع الأوروبي الأولى خارج القارة القديمة. ويبرر تدخل الكرسي الرسولي على هذا النحو كون البابا يتمتع بصفة الرئيس الأعلى للدول الكاثوليكية. وعليه نشاهد الأقاليم تُولى بالقرارات البابويه التي هي بمثابة تصاريح حقيقية بتسلم أموال الغائب، وكانت تتم في الغالب لصالح اسبانيا والبرتغال. وأشهر قرار، في هذا المجال، هو القرار المعروف باسم (Inter Coetera) الصادر عن ألكسندر السادس (Alexandre VI) (٤ أيار ١٤٩٣) الذي حدث بعد سنة من اكتشاف اميركا، والذي بموجبه وزع البابا الكسندر السادس بورجيا (Borgia) الأقاليم المكتشفة حديثاً بين أسبانيا والبرتغال. وهناك خط يمتد بين القطبين، يبعد ١٠٠ فرسخ عن الرأس الأخضر، منح البابا بموجبه البرتغال كل الأراضي الواقعة شرقي هذا الخط (أفريقيا وآسيا)، واسبانيا، كل الأراضي الواقعة غربيه (أميركا والجزء الشرقي من المحيط الهادىء).

باء ــ نظرية حق الاكتشاف

غير أن تأثير الإصلاح الديني أخذ يوجه الأفكار نحو إنكار سلطة الكرسي الرسولي. وكان غروسيوس من جهته، يعتبر أن القرارات البابوية ليس لها سوى مفعول نسبي، ينحصر في الدول المنتفعة، ولا يسري على الدول الأخرى. فكان السعي، منذ القرن السادس عشر، من أجل إقامة قواعد لاكتساب السيادة على الأقاليم التي لا يملكها أحد. وفي هذا العصر كان لمفهوم أولوية الاكتشاف تأثير كبير، إلا انه لم ينجُ من النقد. والعنصر الذي يثير، في الواقع، المزيد من الجدل، يعود إلى معرفة إذا كان الاكتشاف غير المتبع باحتلال يمكنه أن يكون سنداً قانونياً يسري على الدول الأخرى. ويسود حالياً الرأي القائل بأن الاكتساب يقيم سنداً أولياً، حسب التعبير الانكليزي الشائع، أي صفة مضفية ومؤقتة، وليس حجة قانونية كاملة ونهائية.

جيم ــ تأثير مفاهيم القانون الروماني

كان غروسيوس والذين خلفوه في وضع مختلف. فلجأوا، وهم المدافعون عن القانون الطبيعي، إلى القانون الروماني الذي كان يعتبر في ذلك الوقت بمثابة الحكمة المدونة. فنقلوا إلى اكتساب السيادة الاقليمية عنصريه النفسي والمادي، وهما العنصران اللذان كان القانون الروماني يشترط توافرهما لاكتساب الملكية (نية الاكتساب Animus) وتحقيق هذه الارادة (بالاستيلاء المادي Corpus).

إلا أن اللجوء إلى القانون الروماني، في هذه الحالة، يجب استبعاده لأنه صادر عن التباس بين الملكية والسيادة الاقليمية اللتين تفصلهما فوارق مختلفة. فالملكية تنطوي على حق

القيام بأعمال مادية (كالاستعمال، والاستغلال، والتحويل، والتخريب)، والسيادة الاقليمية تتضمن حق القيام بالأعمال القانونية (ممارسة السلطات الحكومية). وفضلاً عن ذلك، فقد قام القانون الوضعي على أسس تختلف عن تلك.

١٧٠ ـ حالة القانون الوضعي

نظم القانون الدولي الحديث الاحتلال بموجب ميثاق برلين العام الصادر بتاريخ ٢٦ شباط ١٨٨٥، الذي وضع في مادتيه ٣٤ و٣٥ «الشرطين الأساسيين كي يكون الاحتلال الجديد على الشواطىء الافريقية ناجزاً».

والشرطان المطلوبان هما:

(أ) في الأساس، ضرورة احتلال فعلي ومادي (على الدولة المحتلة أن تقيم على الأرض سلطة كافية لتأمين النظام وحرية التجارة).

(ب) في الشكل، الابلاغ أو اتخاذ تدابير إعلانية (إبلاغ رسمي بالطرق الدبلوماسية إلى الدول الأخرى عن كامل الاقليم المحتل). وهذا التنظيم الذي اقتضته قضايا الكونغو (Congo) (كالمنافسة بين ستانليه Stanley وسافر غنان Savorgnan برازا Brazza سنة ١٨٧٨، وحوادث سنة ١٨٨٤ بين بلجكا والبرتغال) كان بمثابة رد فعل على التعامل السابق بالنسبة للاحتلال الصوري الذي كانت تعلن بموجبه دولة ما انها وضعت تحت سلطتها إقليمًا شاسعاً غير مكتشف، حيث كان موظفوها يعلنون عن وجوده فقط مع حفظ حقها في تجسيد هذا الاحتلال النظري بتشييد نصب تذكاري أو توقيع معاهدة مع الزعماء المحليين.

وتجدر الإشارة إلى أن مدى هذا التنظيم نسبي، وذلك من وجهتي نظر:

١ ـ نسبي من حيث المكان. وبمقتضى المادتين ٣٤ و٣٥، فإن هذا التنظيم محدود بالنسبة للاقليم الذي يطبق عليه، إذ إن التنظيم لا يقصد سوى شواطىء القارة الافريقية.

٢ ـ ونسبي من حيث الزمان. فالتقييد الثاني يفسر مبدأ عدم الأخذ بالمفعول الرجعي الذي بموجبه ليس للمعاهدات الدولية أثرها بالنسبة للماضي ـ إلا في حال وجود بند مغاير ـ. ولا يقصد ميثاق برلين العام إلا الاحتلالات التي تتم، في المستقبل، على الشواطىء الافريقية، أي التي تحدث بعد تاريخ ٢٦ شباط ١٨٨٥ (الدليل المستخلص من ديباجة المادة ٣٤ ومقدمة الفصل السادس: «الاحتلالات الحديثة»). وقد أكد الاجتهاد الدولي مبدأ هذه النسبية المزدوجة. وإن القرار الذي أصدره ملك إيطاليا فكتور عمانوئيل الثالث بتاريخ ٢٨ كانون الثاني ١٩٣١ حول النزاع القائم بين فرنسا والمكسيك بصدد قضية جزيرة كليبرتون

(Clipperton) ,(R. G., 1932, p. 128-132) تجنب الاستناد إلى ميثاق برلين العام لتقدير مشروعية احتلال جزيرة في المحيط الهادىء من قبل فرنسا سنة ١٨٥٨ .

١٧١ ـ التنازل

ثمة قرار تحكيمي يورد تعريف التنازل الاقليمي «تخلي دولة ما لصالح دولة أخرى عن الحقوق والامتيازات التي يمكن للدولة الأولى أن تمتلكها على الاقليم المعني» (القرار الصادر عن السيد بيخمان M. Beichmann بتاريخ ٣ أيلول ١٩٢٤ حول لجنة التعويضات والحكومة الالمانية بشأن تفسير المادة ٢٦٠ من معاهدة فرساي). وعادةً يقسم الفقه الحديث العملية إلى مرحلتين متتابعتين، يكون تخلي الدولة المتنازلة عن اختصاصها الاقليمي متبوعاً بقيام هذا الاختصاص من قبل الدولة الضامة أو المتنازل لها؛ وبحصر المعنى ليس، ثمة «تخلٍ» عن الاختصاص الاقليمي بالمعنى الذي يطلق عادة على هذه الكلمة في القانون المدني.

وللتنازل الاقليمي صفة تعاقدية، نصادفه في معاهدات من أنواع مختلفة.

(أ) نصادفه، بادىء ذي بدء ـ وهذه هي الحالة الأكثر شيوعاً ـ في معاهدات الصلح: كمعاهدة فرنكفورت المعقودة بتاريخ ١٠ أيار ١٨٧١ (تنازل فرنسا عن الألزاس ـ لورين لألمانيا)؛ ومعاهدة فرساي المعقودة بتاريخ ٢٨ حزيران ١٩١٩ (إعادة الألزاس ـ لورين من المانيا إلى فرنسا، المادة ٥١)؛ ومعاهدة باريس المعقودة مع ايطاليا بتاريخ ١٠ شباط ١٩٤٧ (التنازل لفرنسا عن مدينتي تاندوبريغ، بموجب المادة ٢، والتنازل لليونان عن دوريكانس، بموجب المادة ١٤). وقد ذكرنا هذه المعاهدات على سبيل المثال لا الحصر.

(ب) ويمكن للتنازل أن يكون عوضاً عن تأدية خدمة (كتخلي ساردينيا Sardaigne لفرنسا عن السافوا ونيس Comté de Nice، بموجب معاهدة تورينو Turin المؤرخة في ٢٤ آذار ١٨٦٠، لقاء مساعدة سردينيا سياسياً وعسكرياً في نضالها ضد النمسا لاستكمال الوحدة الايطالية).

(ج) في الماضي، غالباً ما كان التنازل يتخذ شكل عملية بيع. ولا نزال نجد، في العصر الحالي، بعض الأمثلة عن التنازلات الاقليمية لقاء عوض: كبيع فرنسا منطقة لوزيانا (Louisiane) للولايات المتحدة بموجب المعاهدة المؤرخة في ٣ أيار ١٨٠٣ مقابل ٦٠ مليون فرنك؛ وبيع موناكو مدينتي منتون وروكبرون لفرنسا بموجب معاهدة ٢ شباط ١٨٦١ لقاء ٤ ملايين فرنك، وبيع روسيا منطقة الآسكا إلى الولايات المتحدة بموجب

معاهدة ٣٠ آذار ١٨٦٧ لقاء ٧.٢٠٠,٠٠٠ دولار؛ وإعادة السويد لفرنسا جزيرة سان ـ برتيليمي، في جزر الأنتيل، بموجب معاهدة ١٠ آب ١٨٧٧ لقاء ٣٢٠,٠٠٠ فرنك؛ وبيع اسبانيا جزر كارولين، وماريان، وبالاوس لألمانيا بموجب معاهدة ١٢ شباط ١٨٩٩ لقاء ٢٥ مليون بوزيتا؛ وبيع جزر الأنتيل الدانمركية للولايات المتحدة بموجب معاهدة ٤ آب ١٩١٦ لقاء ٢٥ مليون دولار.

(د) عندما يكون التنازل متبادلاً، تكون ثمة مقايضة. وغالباً ما شاعت هذه الطريقة في التعامل بين الدول الاستعمارية.

١٧٢ ــ التقادم المكسب

يدور التساؤل حول ما إذا كان من شأن التقادم أن يكسب السيادة الاقليمية، كما يكسب الملكية في القانون الداخلي. وثمة جدل بين الفقهاء في هذا الصدد حيث يرفض المؤلفون الوضعيون منهم أن ينسحب النظام الذي يطالب به الكتاب المؤيدون لنقل مفاهيم القانون الخاص على العلاقات الدولية، بطريقة القياس.

إلا أنه ليس لهذا الخلاف أهمية كبيرة من الناحية العملية.

١ ـ بادىء ذي بدء، لا تطرح هذه المسألة لجهة اكتساب اقليم لا سيادة عليه، إن ان الطريقة الطبيعية لانشاء الاختصاص الاقليمي، في هذه الحالة، هي الاحتلال، وليس التقادم.

٢ ـ ولا تطرح هذه المسألة إلا إذا أخذنا بالاعتبار إقليم يخص دولة ما تطالب به دولة أخرى. فعندئذ يحدث أحد أمرين:

(أ) إما أن الدولة المنزوعة حيازتها عن الاقليم لم تبد اعتراضاً؛ وفي هذه الحالة، تكون قد وافقت ضمنياً على عملية اكتساب الاقليم التي قامت بها الدولة الأخرى، وذلك تطبيقاً لنظرية السكوت.

(ب) أو إن الدولة المنزوعة حيازتها عن الاقليم قد أبدت اعتراضاً؛ وفي هذه الحالة يعتمد القانون العام، وحينئذ يكون المقصود معرفة ما إذا كانت الملكية التي تطالب بها الدولة المنزوعة الحيازة تتوافر لها الشروط المطلوبة لكي تعتبر هذه الملكية مشروعة ويحتج بها إزاء الدول الأخرى.

وإذا تفحصنا التعامل الدولي، نجد أنه لا يقنع كفاية.

(أ) فنجد، في الدرجة الأولى، أن هذه المسألة نادراً ما عرضت على المحكمين أو الأجهزة السياسية الدولية.

(ب) ونجد أن الاجتهاد تضاءلت قيمته لتباين أحكامه، واختلاف آراء الفقهاء بالنسبة لتحديد المدة الضرورية للتقادم، التي تتفاوت ما بين ثلاثين سنة وأربعة قرون.

(ج) ونجد ان الاجتهاد الدولي أقر اللجوء إلى عنصر التقادم في حالتين:

١ ــ عندما يدور الجدل حول معرفة ما إذا كان الاقليم المحتل قد تم الجلاء عنه، وأصبح عند إعادة احتلاله إقليميًا مباحاً.

٢ ــ عندما ينعدم الابلاغ حين إقامة السلطة الحكومية.

وفي هاتين الحالتين، يسلم الاجتهاد الدولي لمبدأ التقادم إذا كان ثمة سكوت من قبل صاحب السيادة الأولى، واحتلال هادىء، أي ممارسة فعلية ومستمرة ودون حدوث أي نقص في السيادة الاقليمية.

الفقرة الثانية
الطريقة المتغيرة، قياساً بتغير أنظمة القانون العام

١٧٣ ــ الاكتساب بحكم قضائي

ثمة طريقة وحيدة في اكتساب السيادة الاقليمية مقتبسة، إن لم تكن عن تقنية القانون العام الداخلي، فعلى الأقل عن اصطلاحاته. هي الاكتساب بحكم قضائي. غير أن لهذا التعبير، في اصطلاحات القانون الدولي، معنىً واضحاً وهو، أي هذا التعبير، لا يشبه في شيء النظام المعروف بهذه التسمية في القانون الاداري الفرنسي. ويقصد هنا فقط اكتساب اقليم تمت إقامته بالطرق التحكيمية أو القضائية.

والاكتساب بحكم قضائي، المحدد على هذا الشكل، ليست له دائمًا الصفات ذاتها.

(أ) فتارة، ليست له سوى صفة كاشفة، ويكتفي بتثبيت حالة راهنة.

(ب) ولكنه، في بعض الأحيان، يكون بمثابة طريقة لاكتساب السيادة، ويتخذ، عندئذٍ، صفة إنشائية: وهذا ما يحصل في قضايا التحكيم المتعلقة بالحدود، حيث يكون تدخل هذا التحكيم إما مباشرة أو مسبقاً، وفي معظم الأحيان، بصفة ثانوية ولاحقاً، وذلك للفصل في نزاع الحدود بين دولتين.

الفرع الثاني
الطرق التاريخية ـ السياسية لإنشاء الاختصاص الاقليمي

١٧٤ ـ الفتح أو الإخضاع

الفتح (Debellatio) في تعريف المؤلفين الكلاسيكيين، أو (Subjugation) في اصطلاح رجال القانون الأنكوسكسونيين يختلف، بصورة صريحة عن التنازل الاقليمي الذي يتم بشكل إلحاق للاقليم، تجريه الدولة المنتصرة، غداة الحرب. أما الفتح فمن المفروض أن تكون إحدى الدول قد قضت قضاءً تاماً على عدوتها، وذلك على أثر عمليات عسكرية، وعادة ما تحصل (لكن ليس بالضرورة) خلال حرب ما. وينشأ عن هذا الوضع انعدام النظام السياسي الذاتي في كل أرجاء الاقليم، فتلجأ الدولةالظافرة إلى اكتساب هذا الاقليم بطريقة الفتح. وبهذا الأسلوب تمت الوحدة الالمانية والوحدة الايطالية.

ولا يمكن للقانون الدولي أن يتجاهل هذا الوضع. ولكن ينبغي، حتى يتم اكتساب الاقليم عن طريقة الفتح، أن تكون الدولة المهزومة قد انتهى وجودها، أي أن الحرب قد وضعت أوزارها بشكل قانوني.

إن ضم الاقليم، قبل الأوان، باطل، ولا قيمة له عندما يحصل خلال الأعمال العسكرية؛ ويهدف هذا الضم، صراحة، إلى إعطاء الدولة الظافرة ذريعة لتبرير التدابير القمعية التي تلجأ إليها عادة إزاء الجنود الأعداء الذين يتحولون هكذا إلى مواطنين متمردين يواصلون النضال. ويقدم العصر الحديث العديد من الأمثلة على هذه الممارسة (كضم دولة اورانج Orange الحرة إلى الممتلكات البريطانية بموجب البيان الذي أعلنه المارشال روبرتس Roberts بتاريخ ٢٤ أيار ١٩٠٠؛ وضم جمهورية افريقيا الجنوبية بموجب البراءة الملكية البريطانية المؤرخة في ٤ تموز ١٩٠٠؛ وضم ليبيا بموجب المرسوم الايطالي المؤرخ في ٥ تشرين الثاني ١٩١١؛ وضم الحبشة بموجب المرسوم الايطالي الصادر بتاريخ ٩ أيار ١٩٣٦؛ وضم النمسا إلى الريخ بموجب القانون الالماني الصادر بتاريخ ١٣ آذار ١٩٣٨ بعد أن احتلت الجيوش الالمانية الاقليم النمساوي في ١١ من هذا الشهر؛ وتقسيم بولونيا بموجب المعاهدة الالمانية ـ السوفياتية المؤرخة في ٢٨ أيلول ١٩٣٩، والمبنية على الزعم «بانحلال الدولة البولونية). غير أن عدم مشروعية هذه الطريقة، في الحالات الثلاث الأخيرة، يعود للانتهاكات الفاضحة التي قامت بها الدول المعنية بالنسبة لإلتزاماتها الدولية العامة أو الخاصة؛ وهذه حجة جديدة ودامغة لإستبعاد مبدأ الاخضاع (Debellatio)، في هذه الحالة.

فمبدأ الاخضاع الذي يفترض استسلام أحد المحاربين استسلاماً كاملاً، وزوال كيانه السياسي، يجب استبعاده بالنسبة لوضع المانيا إثر استسلامها بتاريخ ٧ أيار ١٩٤٥ :

(أ) إن الدولة الالمانية لم تضمحل نهائياً، إذ أمن السلطات الحكومية فيها، على التوالي، كل من الدول الحليفة، وحكومتي بون (Bonn)، والمانيا الشرقية.

(ب) إن سكان المناطق الالمانية المحتلة احتفظوا بالجنسية الالمانية، بشكل قانوني. وهذه الجنسية يُحتج بها إزاء الدول الأخرى.

(ج) وفضلاً عن ذلك، فإن التحفظات الصريحة التي اتخذتها الدول الأربع المحتلة في مقدمة بيان برلين المؤرخ في ٥ حزيران ١٩٤٥، حال، في هذه الحالة، دون تطبيق نظرية الاخضاع (Debellatio) الكلاسيكية («... ليس لإستلام السلطات من أجل الأهداف المبينة أعلاه أي غاية في ضم المانيا»).

الفرع الثالث
الطريقة الجغرافية لإنشاء الاختصاص الاقليمي (الجوار)

١٧٥ ــ أوضاع الجوار المختلفة

يمكن أن يُنسب للجوار الجغرافي، في القانون الدولي، ثلاثة أوضاع. ويمكن للجوار، في الواقع، أن يكون:

١ ــ تارة، عقبة تحول دون ممارسة السيادة الاقليمية من قبل دولة أخرى؛

٢ ــ وطوراً، صفة تفاضلية لممارسة السيادة الاقليمية؛

٣ ــ وطوراً آخر، صفة راهنة وفعلية لممارسة هذه السيادة.

الفقرة الاولى
الجوار، عقبة تحول دون ممارسة السيادة الاقليمية من قبل دولة أخرى

١٧٦ ــ الوعد بعدم التخلي

إن الوعد بعدم التخلي عهد تلتزم بموجبه دولة ما بعدم التنازل عن اقليم محدد، وذلك إزاء دولة أخرى تقع على حدود هذا الاقليم. إن مثل هذا التعهد لا يمنح حق السيادة، بل يعطي الضمان للمستقبل.

١ ـ وقد جاء هذا الوضع لصالح فرنسا. وكان يمكن لها، في الواقع، وحتى هذه السنوات الأخيرة، أن تفيد:

(أ) من التعهد الذي التزمت به اسبانيا والمتعلق بالمنطقة الاسبانية في مراكش وباقليم إيفني (Ifni) (اتفاقية ٣ تشرين الأول ١٩٠٤ والمادة ٥ من اتفاقية ٢٧ تشرين الثاني ١٩١٢)؛

(ب) ومن التعهد المزدوج الذي التزمت به الصين المتعلق بجزيرة هاينان (Hainan) الواقعة في خليج طونكان (Tonkin) (تبادل المذكرات بتاريخ ١٥ آذار ١٨٩٧)، وبمنطقة يونان (Yunnan) (تبادل المذكرات بتاريخ ٤ ــ ١٠ نيسان ١٨٩٨).

٢ ـ وقديماً أفادت بريطانيا العظمى من وعود مماثلة صادرة عن دول عربية مختلفة واقعة في الخليج العربي (كالبحرين، والكويت، وقطر، ودولة الامارات، ومسقط وعمان)، وذلك بموجب اتفاقات عقدت ما بين عامي ١٨٥٣ و١٩١٦. وأفادت بريطانيا العظمى، في الماضي، من تعهدات مماثلة:

(أ) في ما يتعلق بالتيبت (Tibet) (بموجب معاهدة لاسا (Lhassa) المعقودة بتاريخ ٨ حزيران ١٩٠٤، والتي تخلت عنهاالحكومة البريطانية بموجب التسوية الانكليزية ـ الروسية بتاريخ ٣١ آب ١٩٠٧)؛

(ب) وفي ما يتعلق بايطاليا، بصدد دجوبالاند (Djubaland)، وهو اقليم في افريقيا الشرقية، تخلت عنه انكلترا لصالح ايطاليا بموجب معاهدة ١٥ تموز ١٩٢٢ تنفيذاً للوعود السرية التي قُطعت خلال عام ١٩١٥؛ فهذه المنطقة، بعد أن أصبحت منذ ذلك التاريخ جزءاً مكملاً للصومال الايطالي، وضعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت الوصاية الايطالية لمدة عشر سنين (القرار الصادر بتاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩٤٩). وضُمت، منذ الأول من تموز ١٩٦٠، إلى جمهورية الصومال.

الفقرة الثانية
الجوار، صفة تفاضلية
لممارسة السيادة الاقليمية

١٧٧ ـ وضعان مختلفان

للجوار طابع الصفة التفاضلية في حالتين مختلفتين، إذ ان هذه الصفة يمكنها، وفقاً للأوضاع، أن تؤدي إلى سبب محتمل (حق الأفضلية) أو سبب مباشر (منطقة نفوذ).

١٧٨ ـ ألف ـ حق الأفضلية

في الحالة المؤدية إلى التنازل عن حق السيادة، تتعهد الدولة (أ) للدولة (ب) بمنحها حق الأفضلية على اقليم معين في حال تخلي الدولة (أ) عن هذا الاقليم في المستقبل.

والتطبيقات الأساسية في هذا المجال تتعلق بفرنسا التي كانت تفيد حتى تاريخ ٣٠ حزيران ١٩٦٠ من حق الأفضلية على الكونغو البلجيكي، وذلك بموجب التسوية الفرنسية ـ البلجيكية المؤرخة في ٢٣ كانون الأول ١٩٠٨ التي حلت محل المذكرات المتبادلة بتاريخ ٢٣ ـ ٢٤ نيسان ١٨٨٤ ما بين فرنسا ودولة الكونغو المستقلة. وكانت تفيد فرنسا أيضاً من حق مماثل على غينيا الاسبانية (Guinée)، وعلى جزيرتي كوريسكو وأيلوبي (Corisco et Elobey) بموجب المعاهدة الفرنسية ـ الاسبانية المؤرخة في ٢٧ حزيران ١٩٠٠. وقد بطل هذا الحق اعتباراً من ١٢ تشرين الأول ١٩٦٨ على أثر بلوغ غينيا الاسبانية الاستقلال، تحت اسم غينيا الاستوائية.

١٧٩ ـ باء ـ مناطق النفوذ

ظهر في أواخر القرن التاسع عشر اسلوب مناطق النفوذ بالنسبة للأقاليم التي لا صاحب لها. وقد استعمل هذا الاسلوب بشكلين مختلفين:

١ ـ أسلوب المناطق الداخلية

تتعهد مثلاً، بمقتضى هذا المفهوم، الدولة (أ) بعدم استعمار منطقة معينة، في حين تتعهد الدولة (ب) بالشيء ذاته بالنسبة لمنطقة أخرى؛ وعليه يكون لكل من هاتين الدولتين منطقة نفوذ خاصة بها. ولهذا الاسلوب، الذي استخدم قديماً في المناطق الافريقية، خصائص ثلاث، هي بحد ذاتها من مصادر المصاعب الدولية:

(أ) أولاً، تثير حكرة منطقة نفوذ بمثابة اعفاء تعاهدي من القيام بأي نشاط؛

(ب) ومن وجهة أخرى، فإن المعاهدات التي تحدد مناطق النفوذ لا تلزم سوى الدولة الموقعة، ولا يمكن التذرع بهذه المعاهدات في مواجهة الدول الأخرى، مما أدى إلى عراقيل، لم يكن من الممكن تحاشيها (كالمنافسة الاستعمارية الفرنسية ـ الانكليزية في أواخر القرن التاسع عشر حول السودان المصري، والتي أدت سنة ١٨٩٨ ـ ١٨٩٩ إلى حادثة فاشودا)؛

(ج) وأخيراً، فإن انشاء مناطق نفوذ لا يكسب حق السيادة، إذ إن الدولة المنتفعة من هذه المناطق لا تملك سوى امتياز يتطلب توضيحاً، في وقت لاحق.

وإن التعامل الدولي يقدم العديد من الأمثلة على استعمال هذه الطريقة في أواخر القرن التاسع عشر، ما بين ١٨٨٥ و ١٩٠٠ :

(أ) في افريقيا الغربية، والوسطى، والشرقية، بنوع خاص، بالنسبة للعلاقات الانكليزية ـ الالمانية، والفرنسية ـ البريطانية، والفرنسية ـ الالمانية، والفرنسية ـ البرتغالية، والانكليزية ـ الايطالية، والانكليزية ـ البرتغالية؛

(ب) في آسيا منطقة بامير (Pamir)، بالنسبة للعلاقات الانكليزية ـ الروسية.

٢ ـ أسلوب مناطق المصالح الخاصة

ثمة أسلوب آخر يرتكز على الاعتراف لإحدى الدول بامتياز خاص بالعمل في اقليم ما حيث تغلّب هذه الدولة مصالحها وقد استعمل التعامل الدبلوماسي هذا الاسلوب:

(أ) في افريقيا، ولا سيما بالنسبة للحبشة (المادة ٤ من الاتفاق الثلاثي الموقع في لندن بين فرنسا وانكلترا وايطاليا بتاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٠٦)؛

(ب) في آسيا، وبنوع خاص، في آسيا الوسطى (المعاهدة الانكليزية ـ الروسية المعقودة بتاريخ ٣١ آب ١٩٠٧ والرامية إلى تحديد مناطق عمل هاتين الدولتين في ايران والتيبت)؛

(ج) في الشرق الأقصى (الاتفاقان المعقودان بين فرنسا وبريطانيا بتاريخ ١٥ كانون الثاني ١٨٩٦ و ٨ نيسان ١٩٠٤ القاضيان بتحديد نفوذ هاتين الدولتين في مناطق ميكونغ ومينام Mékong et Ménam؛ والاتفاق السري الروسي ـ الياباني المعقود بتاريخ ٨ تموز ١٩١٢ والقاضي بتحديد مناطق نفوذ هاتين الدولتين في منغوليا الداخلية)؛ وفي الشرق الأدنى (اتفاق سايكس ـ بيكو Sykes-Picot المعقود بتاريخ ١٠ أيار ١٩١٦ والقاضي بتحديد مناطق نفوذ كل من فرنسا وبريطانيا في الشرق).

الفقرة الثالثة
الجوار، صفة راهنة
وفعلية لممارسة السيادة الاقليمية

١٨٠ ـ اكتساب المناطق القطبية

إن التطبيق الأخير لمبدأ الجوار يتناول موضوع اكتساب المناطق القطبية. وإن خلو هذه المناطق من السكان خلواً تاماً، والناجم عن مجموعة من المعطيات الجغرافية الطبيعية (كالمناخ المثلج، والافتقار إلى مقومات الحياة، والبعد عن البر) يفسر عدم إمكانية

تطبيق القواعد المألوفة في اكتساب السيادة الاقليمية على المناطق القطبية، أي نظرية الاحتلال الفعلي. ومن الضروري، في هذا الشأن، تمييز القطب الشمالي (وهو حوض بحري متجمد) عن القطب الجنوبي (وهو بر مكسو بالجليد)، إذ ان اختلاف البيئة الطبيعية يفرض تنوع أساليب النظم السياسية.

١٨١ ـ ألف ـ القطب الشمالي ونظرية المقاطعات

تطبق في القطب الشمالي نظرية المقاطعات ومنطقة الجاذبية. وهذه النظرية التي أتى بها عضو مجلس الشيوخ الكندي بواربيه (Poirier) سنة ١٩٠٧، ونظمها الفقيه الروسي لاختين (Lakhtine) تؤلف طريقة لتوزيع المناطق، مبنية على أساس جغرافي بحت. وتولي هذه النظرية كل دولة تتملك شاطئاً في المحيط الشمالي حق السيادة على كل الأراضي الواقعة ضمن مثلث قاعدته هذا الشاطىء، ورأسه القطب الشمالي، وضلعاه خطا الطول اللذان يمران بالطرفين الشرقي والغربي لهذاالشاطىء. أما الأراضي والجزر التي لم تُكتشف بعد، فالمفروض أن تتبع الاقليم الوطني لأقرب دولة قطبية مجاورة لها. ويمكن أن نجد في ذلك تطبيقاً موسعاً لمبدأ الجوار، الذي تحدده نظرية المثلث الكروي.

وينطبق، في الوقت الحاضر، مبدأ المقاطعة على الأراضي الواقعة شمال دائرة القطب الشمالي المتجمدة. وهكذا نميز، في انطلاقنا من الشرق إلى الغرب:

١ ـ المقاطعة الروسية (منطقة فرانكل، ومنطقة فرنسوا ـ جوزف، وجزيرة فيلكيتزكي (Vilkitzky)، واقليم القيصر نقولا الثاني وتساريفيتش (Tsarévitch)، التي ضمت بموجب المرسومين الصادرين في ٢٠ ايلول ١٩١٦، و١٥ نيسان ١٩٢٦؛

٢ ـ المقاطعة النرويجية المؤلفة من سبتيزبرغ (Sptizberg) (وقد تم الاعتراف بحق النروج عليها بموجب اتفاقية باريس المؤرخة في ٩ شباط ١٩٢٠)، وجزيرة جان ماين Jean Mayen (التي ضُمت بموجب المرسوم المؤرخ في ٨ أيار ١٩٢٩) وجزيرة الدببة (Ours)؛

٣ ـ المقاطعة الدانماركية المؤلفة، أساساً، من غرو انلاند (Groenland) التي تم، تباعاً، الاعتراف بحق الدانمارك عليها من قبل الولايات المتحدة (معاهدة ٤ آب ١٩١٦)، والنروج (اتفاقية ٩ تموز ١٩٢٤). وتأيد هذا الحق بقرار محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر بتاريخ ٥ نيسان ١٩٣٣ بصدد نزاع الدانمارك والنروج حول غروانلاند الشرقية؛

٤ ـ المقاطعة الكندية، المؤلفة من جزر سفيردروب (Sverdrup) (بيان ١٠ حزيران ١٩٢٥).

١٨٢ ــ باء ــ القطب الجنوبي

إن القطب الجنوبي ببعده الشاسع عن مجموع القارات، بمسافات تتراوح ما بين ٣٦٠٠ إلى ٧٠٠٠ كيلومتر، وخلوه من الجزر، وانعدام كتل الجليد الضخمة في مناطقه، يجعل تطبيق نظرية المقاطعات بالغ الصعوبة. وقد برزت، في غياب نظرية موحدة، نظريات متباينة:

(أ) نظرية الاكتشاف، التي ادعتها كل من فرنسا، وبريطانيا العظمى، والنروج، ومؤخراً الاتحاد السوفياتي؛

(ب) النظرية الأميركية المتعلقة بنقطة الارتكاز أو نشاط المراقبة؛

(ج) النظرية الشيلية المبنية على الأرباع، إذ إن هذا الربع في علم الهندسة يعني ربع محيط الدائرة؛

(د) النظرة الارجنتينية القائمة على الجوار والاستمرار، وهي مبنية على تشابه التركيب الجيولوجي.

وقد انعكس هذا التباين في النظريات على الأوضاع الخاصة بهذه الدول.

١ ــ بريطانيا العظمى وممتلكاتها منحت نفسها، من طرف واحد، ثلاث مناطق:

(أ) المقاطعة البريطانية في ملحقات فولكلاند (جنوبي جورجيا، وجنوبي اوركاد، وجنوبي شتلاند، وأرض غراهام. المنشأة بموجب الكتابين المؤرخين في ٢١ تموز ١٨٥٨ و٢٨ آذار ١٩١٧، والتي أعيد تنظيمها بمقتضى قرار المجلس الصادر بتاريخ ٢٦ شباط ١٩٦٢، الذي أنشأ الاقليم البريطاني في القطب الجنوبي؛

(ب) المقاطعة النيوزيلاندية الملحقة بمنطقة روس (Ross) الممنوحة بموجب قرار المجلس الصادر بتاريخ ٣٠ تموز ١٩٢٣؛

(ج) المقاطعة الاوستراليه التي تضم أرض ويلكس (Wilkes) (بموجب قرار المجلس المؤرخ في ٧ شباط ١٩٢٣)، والتي أضيفت إليها حديثاً جزيرتا هيرد (Heard) وماك دونالد (Mac Donald)، إلى جنوبي جزر كرغيلين (Kerguélen) (على أثر تسوية انكليزية ــ اوسترالية جرت سنة ١٩٤٧، وتأيدت بموجب كتاب صدر عن الحكومة البريطانية بتاريخ ١٩ كانون الأول ١٩٥٠)؛

٢ ــ وتملكت فرنسا جزر سان ــ بول، وامستردام، وكرغيلين، وكروزة، ومنطقة أديله (Adélie). والمقاطعة الفرنسية المقررة بموجب مرسومين مؤرخين في ٢٧ آذار و٣٠ كانون الأول ١٩٢٤، والمعينة حدودها بمقتضى المرسوم الصادر في الأول من نيسان

١٩٣٨، أُلحقت ادارياً، بادىء ذي بدء، بالحكومة العامة لمدغشكر التي تفصلها عن المقاطعة مسافة ٨٠٠ كيلومتر، بموجب المرسوم المؤرخ في ٢٧ تشرين الثاني ١٩٢٤ (وبالنسبة لنتائج هذا الضم، من الوجهة التشريعية القابلة للتطبيق، انظر مجلس الشوري تاريخ ٣ أيار ١٩٦٠، شركة الصيد المدغشكرية الاتحادية.

Ree. Penant, 1951. 1.160, note Lampuie).

ومن بعد، رقيت هذه المقاطعة، بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٦ آب ١٩٥٥ إلى دائرة متميزة ومجهزة بحكم ذاتي من الناحيتين الادارية والمالية، وأُطلقت عليها التسمية العامة «الأراضي الفرنسية القطبية الجنوبية الشمالية»؛ وقد وضح نظام المقاطعة بموجب المرسومين الصادرين في ١٣ كانون الثاني و١٨ ايلول ١٩٥٦.

٣ ــ وأنشأت النروج، باسم مقاطعة الملكة مود (Maud) مقاطعة في القطب الجنوبي مؤلفة من جزر بوفه (Bouvet) وبيار الأول، ومنطقة الأميرة راغنيلد (Raghnilde) بموجب المرسوم المؤرخ في ١٤ كانون الثاني ١٩٣٩، والقانون الصادر في ٢٩ آذار ١٩٣٠، والمرسوم الصادر في أول أيار ١٩٣١.

٤ ــ وتملكت الشيلي منطقة واسعة أطلق عليها اسم القطب الجنوبي الشيلي، بمقتضى المرسوم المؤرخ في ٦ تشرين الثاني ١٩٤٠.

٥ ــ وأخيراً، ادعت الارجنتين السيادة على المنطقة المجاورة لاراضيها (المرسومان الصادران في ١٥ تموز ١٩٣٩، و٩ تشرين الأول ١٩٤٦).

إن المطلبين الأخيرين يتطاولان على المقاطعة البريطانية.

أما الموقف الأميركي فإنه لم يتبدل منذ الاعلان الرسمي الصادر عن وزارة الخارجية بتاريخ ١٣ أيار ١٩٢٤، وهو اعلان جازم: إن الحكومة الأميركية لا تتقدم، من جهتها، بأي مطلب اقليمي، ولكنها لا تعترف بأي مطلب آخر. وقد اقترحت، دون جدوى، في مذكرة أصدرتها بتاريخ ٢٨ آب ١٩٤٨ تدويل القطب الجنوبي بإقامة نظام وصاية أو مراقبة دولية تضطلع بها ثماني دول؛ غير أن هذا الاقتراح رفضته جميع الدول المعنية، باستثناء بريطانيا العظمى.

وأخيراً تجدر الاشارة:

(أ) إلى أن المانيا، بالرغم من استيلائها المؤقت سنة ١٩٣٨ ــ ١٩٣٩ باسم الريخ على منطقة أطلقت عليها اسم سواب الجديدة (Nouvelle-Souabe) لم تتقدم منذ ذلك الحين بأي مطلب اقليمي؛

(ب) وإلى أن اليابان تخلت عن كل حقوقها في القطب الجنوبي بمقتضى المادة ٢ ــ هـ من معاهدة الصلح المؤرخة في ٨ ايلول ١٩٥١.

وبرزت عناصر جديدة أعطت المسألة أهمية جسيمة.

(أ) إن الخلاف الذي كان خفياً منذ عام ١٩٤٥ بين بريطانيا العظمى ودول أميركا الجنوبية المجاورة للقطب، تفاقم فجأة على أثر ضم الشيلي (المرسوم المؤرخ في ٢٣ شباط ١٩٤٨) والأرجنتين (الاعلان المؤرخ في أول آب ١٩٤٨) أقاليم في القطب الجنوبي واقعة ضمن المقاطعة البريطانية. وإن دولتي أميركا الجنوبية، بتوقيعهما في تاريخ ٤ آذار ١٩٤٨، اتفاقية الدفاع المشترك عن حقوقهما في القطب الجنوبي، وإقامة عشر قواعد ارجنتينية، وأربع شيلية، لاحقاً، وفي المنطقة المتنازع عليها، لم تسهل الوضع. وإن عقد هدنة بحرية في كانون الثاني ١٩٤٩ بين الدول الثلاث المعنية (التعهد بعدم ارسال سفن حربية إلى جنوبي خط الدرجة ٦٠)، مع أن هذا العقد كان يتجدد كل سنة منذذلك الحين، لم يخل دون وقوع الحوادث. وفضلاً عن ذلك، فإن الارجنتين استمرت برفضها، خلال السنوات ١٩٤٨، و١٩٥١، و١٩٥٥، الاقتراحات البريطانية الرامية إلى عرض النزاع على محكمة العدل الدولية، مما أدى إلى التقليل من احتمال تسوية قانونية.

(ب) وينبغي أيضاً أن نأخذ بالاعتبار دخول الاتحاد السوفياتي المسرح، وهو الذي يود الاشتراك في تسوية قضية القطب الجنوبي بالاستناد إلى أفضلية الاكتشاف (وهي حجة ناشئة عن الرحلات التي تمت منذ عام ١٨٢٠). فأنشأ الاتحاد السوفياتي بدوره منطقة روسية، في نيسان ١٩٤٩. وتقدم الاتحاد السوفياتي في ٧ حزيران ١٩٥٠ من جميع الدول المعنية بمذكرة رسمية ضمنها مطالبه.

إن المعاهدة بشأن القطب الجنوبي الموقعة في واشنطون بتاريخ أول كانون الأول ١٩٥٩ (R. G., 1960, p. 160-166) تحظر إقامة أية قواعد في هذه المنطقة، واشادة أية تحصينات، وإجراء أية مناورات، وأية تجارب لأي نوع من السلاح، ومن ضمنها التفجيرات الذرية (المادتان الاولى والخامسة). ولا يمكن لأي من أحكام هذه المعاهدة أن يفسر بموجب المادة الرابعة، كعامل، من قبل الأطراف المتعاقدة، على التخلي عن حقوق هذه الأطراف في السيادة الاقليمية أو عن مطالبها الاقليمية في القطب الجنوبي.

الفصل الثالث
تعيين الاختصاص الاقليمي
(مشكلة الحدود)

١٨٣ ــ مفهوم الحدود

فرق، أحياناً، بعض الفقهاء، من ناحية الاصطلاحات، بين لفظة التخم Limite التي تعني الخط، وبين لفظة الحد Frontière التي تعني الحيز المنبسط ضمن هذا الخط. والواقع أن لفظة الحد تعني، في آن، الخط والمنطقة الموجودة ضمن هذا الخط. وسيجري إستعمالها هنا وفقاً لهذين المفهومين، في حين أن التعبير المألوف يرى في الحد الخط الذي يحدد الحيز المخصص لممارسة الاختصاصات الحكومية.

وإن مفهوم الحدود الذي لم يكن معروفاً لدى قدماء اليونان، والذي كان في نظر الرومان بمثابة الحدود العسكرية، إسترعى الانتباه في العصر الكارولنجي (Carolingienne) حيث برزت أهميته بإقتسام الأقاليم (معاهدة فردان Verdun سنة ٨٤٣، ومارسن Mersen سنة ٨٧٠).

وبعد أن إستخلصنا هذه الأفكار العامة، سنطلع، تباعاً، على نظرية تعيين الحدود ونظام الجوار.

الفقرة الأولى ــ تعيين الحدود

١٨٤ ــ أهمية هذا الموضوع

إن تعيين الحدود عمل مهم في القانون الدولي. فهو، في الواقع، وفي آن، عنصر سلام (وهذا ما يوضح أن تعيين الحدود غالباً ما يتم بموجب معاهدات الصلح)، ودليل إستقلال (فالتحرك العفوي لكل دولة ناشئة يكون بالمبادرة إلى تعيين حدودها)، وعنصر أمن (فانتهاك حرمة الحدود غالباً ما يؤدي إلى حالة من الحرب). وتتم عملية تعيّين الحدود على

ثلاث مراحل متتالية: الإعداد لتعيين الحدود، عملية تعيين الحدود نفسها، تنفيذ هذه العملية.

١٨٥ ــ الاعداد لتعيين الحدود

عندما تود دولة ما تعيين حدودها، فإنها تلجأ إلى أحد أسلوبين: إما أنها تأخذ بالحدود القديمة، أو انها تتبنى حدوداً جديدة. ويستعمل التعامل الدولي هذين الأسلوبين معاً.

ألف ــ الأخذ بالحدود القديمة

المبدأ المطبق، في هذه الحالة، هو مبدأ الوضع الراهن. ويمكن أن يتم بطريقتين مختلفتين:

١ ــ إختيار الحدود الدولية القديمة. وهذا ما يجري، بنوع خاص، في حال إنفصال دولتين عضوين في إتحاد حقيقي (كإنفصال السويد والنروج سنة ١٩٠٥، وإنفصال النمسا والمجر سنة ١٩١٨)، عندها يتبنيان الحدود القديمة التي كانت تفصل إقليمي عضوي الاتحاد.

٢ ــ ولكن يمكن أن يكون ذلك حدوداً داخلية قديمة. وهذا هو الوضع الذي تتميز به دول أميركا اللاتينية التي طبقت، في هذا الشأن، مبدأ الاحتفاظ بالحالة الراهنة للأملاك، وقررت منذ إعلان إستقلالها في مطلع القرن التاسع عشر، تبني الحدود القديمة التي كانت تفصل بين مختلف الدوائر الادارية في المستعمرات الاسبانية، وهي طريقة بسيطة وسهلة، في ظاهرها، ولكن غموضها، في بعض الأحيان، أثار إشكالات بين الدول المتاخمة.

باء ــ إختيار حدود جديدة

وهي الطريقة الأكثر إستعمالاً، وثمة أسلوبان يستعملان، عادة، وفق ما تكون الحدود المختارة مصطنعة أو طبيعية.

١ ــ الحدود المصطنعة:

وهذه الحدود على نوعين:

(أ) الحدود الفلكية الموضوعة وفقاً لخطوط العرض أو الطول.

(ب) والحدود الهندسية المؤلفة إما من خط مستقيم يصل بين نقطتين معروفتين، أو من قوس دائرة.

وتؤثر الدول في الوقت الراهن الحدود الطبيعية أو الجغرافية.

وهذه الحدود على أربعة أنواع.

(أ) إن الحدود المطبقة في المناطق الجبلية قابلة لثلاث صيغ مختلفة: خط القمم، أي الخط

المثالي الذي يصل بين أعلى رؤوس الجبال في سلسلة واحدة؛ وخط إنقسام المياه الواقع بين حوضين مائيين حيث تمر الحدود من طرفي مجرى النهر (كالحدود الفرنسية ـ الايطالية المقررة بموجب معاهدة تورينو (Turin) المؤرخة في ٢٤ آذار ١٨٦٠)؛ وخط سفح الجبال، حيث تمر الحدود من قاعدة سلسلة الجبال.

(ب) تقوم الحدود النهرية بدور في الحالة التي تكون فيها هذه الحدود مبنية على مجاري المياه. وهي على ثلاثة أنواع: طريقة مجمع المياه (Thalweg) أو الخط المتوسط للممر المائي الأساسي للملاحة. وطريقة الحد إعتباراً من ضفة النهر، التي ترتكز على تعيين الحدود إنطلاقاً من إحدى ضفتي مجرى المياه بحيث يبقى النهر بكامله تحت سيادة دولة واحدة. وتعيين الحدود بواسطة القنوات، وهي طريقة أكثر تعقيداً، شاعت، في ما مضى، وبنوع خاص، عند تعيين حدود المستعمرات.

(ج) إن الحدود البحرية شائعة الاستعمال: فالحد الفاصل بين البحر الاقليمي والبحر العام يؤلف، في الواقع، وبشكل قانوني، حدوداً دولية، بحيث يشكل البحر الاقليمي جزءاً من المساحة التي تمارس عليها الدولة سيادتها.

(د) أخيراً، ثمة حدود تتعلق بالبحيرات. وعندئذ تمر الحدود في منتصف البحيرة. إلّا أن أشكالاً يبرز عند وجود جزر: وفي هذه الحالة، ولتجنب تجزئة جزيرة ما، فالحدود تلتف حول هذه الجزيرة.

١٨٦ ـ عملية التحديد بالذات

يكون تعيين الحدود:

(أ) إما بشكل إتفاق، أي يتم بموجب معاهدة (معاهدة الحدود).

(ب) أو بشكل تحكيم، أي بقرار تحكيمي أو قضائي دولي بعد حصول النزاع (التحكيم بشأن الحدود).

ولكي يكون لتعيين الحدود قيمة ما، ولا سيما ذلك التعيين الذي يتم بموجب معاهدات، ينبغي أن تكون هذه المعاهدات:

(أ) كاملة وأن تطبق على الحدود كافة.

(ب) واضحة، مما يؤدي إلى رفض التعابير الغامضة وغير المحدّدة (كقولهم مثلاً: الحدود تمتد «حتى» المكان كذا).

(ج) صحيحة، أي أن تتوافق، في الواقع، مع المعطيات الجغرافية.

١٨٧ ـ تنفيذ عملية تعيين الحدود أو تخطيطها

إن المرحلة الأخيرة من تعيين الحدود هي التخطيط، أي رسم الحدود على الأرض.

وتقوم بهذه المهمة التقنية أجهزة خاصة، تسمى لجان التحديد، وهي مؤلفة من خبراء (ضباط، ومساحين، وموظفين مدنيين). وليس لهذه اللجان الحق في تعديل الخط الأساسي إلّا في حالات تقتضي تعديلات خاضعة لمبدأ المساواة. وغالباً ما تطبق هذه اللجان مبادىء التعويض الآتي:

(أ) مبدأ إحترام أوضاع الاستغلال المحلية (كحظرة تجزئة مشروع زراعي).

(ب) ومبدأ إحترام وحدة المدن؛

(ج) ومبدأ إحترام القبائل؛ وهو مبدأ مشروع في النظام الاستعماري، ولكنه صعب التطبيق بسبب سهولة تحرك هذه الجماعات التي تطالب الدولة المعنية بحق التتبع عليها. وعمل لجان التحديد يتناول إقامة علامات الحدود (وضع التخوم)، التي يصار دورياً، إلى التحقق من سلامتها، ويعاقب بصرامة كل عمل تخريبي يلحق بهذه الدعائم، أو ينقلها من أمكنتها (فرنسا: المادة ٢٥٧ المحكمة الجزائية).

الفقرة الثانية ــ الجوار

١٨٨ ــ لمحة تاريخية

إن قيام الحدود يولد نظام الجوار الذي بدأ كظاهرة إجتماعية قبل أن يكون ظاهرة قانونية.

١٨٩ ــ النظام القانوني للجوار

يمكن أن يدرس هذا النظام من وجهات نظر ثلاث:

١ ــ بالنسبة لسكان مناطق الحدود. فإزاء هؤلاء السكان الذين ندعوهم الحدوديين، يكون هذا النظام في آنٍ:

(أ) مصدر فوائد (كمنحهم نظاماً إدارياً يسهل إنتقال العمل اليومي والرعاة الموسميين، ويؤلف حركة مرور محدودة عبر الحدود).

(ب) مصدر التزامات (كخضوع السكان لالتزامات عسكرية خاصة، ولارتفاقات بالنسبة للأبنية التي يجب أن يشيدوها على بعد معين من الحدود. إلخ).

٢ ــ وبالنسبة للمرافق العامة، فإن الحدود هي مكان التقاء المرافق العامة، ولا سيما طرق المواصلات، وبنوع خاص، الخطوط الحديدية. الأمر الذي يستوجب إقامة محطّات دولية حيث تتمركز دوائر الجمرك أو الأمن. وتكون هذه المحطات، تارة على طريقة المحطة

الدولية الفردية (بال Bâle كانفران Canfrane منذ عام ١٩٢٨، وجنيف منذ سنة ١٩٤٧، إلخ..)، وطوراً، على طريقة محطتين دوليتين متجاورتين:

(Menton et Vintimille, Hendarur et Irun, Cerbère et Port-Bou, Kehl et Neuenburg, etc).

٣ ـ وبالنسبة للدول المتاخمة، فإن الجوار يتسبب إزاء هذه الدول:

(أ) بمنح حقوق خاصة (كحق تعيين الحدود، وحق الملاحقة القضائية).

(ب) وبالتزامات خاصة، تكون تارة، مخففة (كإشتراك سويسرا بشكل مخفف في العقوبات الاقتصادية التي قررتها عصبة الأمم ضد ايطاليا عامي ١٩٣٥ ـ ١٩٣٦)، وطوراً، مشددّة (كالنظام الاقتصادي الخاص بالمناطق الحرّة في سافوا، وبلاد الجكس (Gex)، الذي تمخض عن تنفيذ الاختصاص الجمركي الفرنسي.

الفصل الرابع
التغييرات التي تطرأ على الاختصاصات الاقليمية
(مشكلة التبديلات الاقليمية)

١٩٠ ــ وضع هذه المشكلة

إن تغييرات الدولة الاقليمية تحدث نتائج مهمة. فهذه التغييرات تؤكد ما للاقليم من أهمية كبيرة في النظرية العامة للدولة بالنسبة للقانون الدولي. وهذه التبديلات الاقليمية هي في غاية التنوع:

(أ) إنضمام عدة دول في دولة واحدة بطريقة الاندماج والانضمام (كتحقيق الوحدة الايطالية).

(ب) إنقسام الدولة (كنشأة النروج والباكستان).

(ج) تفكك الدولة (كإنحلال النمسا ــ المجر).

(د) إلحاق أقليم دولة بدولة أخرى، وهي حالة شائعة في التنازلات الاقليمية.

وتطرح، في هذه الحالات المختلفة، مشاكل مهمة ومعقدة. وهذا ما يسميه الفقه التقليدي مشكلة توازن الدول، وهو تعبير غير موفق، لأنه يرجع إلى قواعد القانون الخاص، التي لا يمكن نقلها إلى هذا الميدان. إلّا أن هذا التعبير أصبح مقبولاً بالاجماع. وسنستعمله إذاً، ولكن غير مخفين عدم دقته الأساسية:

(أ) يستند هذا التعبير، أولاً، إلى تجسيد الدولة، وهو تصور إستبعدناه هنا نهائياً.

(ب) ويستوجب زوال الدولة زوالاً تاماً، وإعتبارها شبيهة بما يطبق في حقل القانون المدني. وهذه ليست أبداً حالة الإلحاق البسيط.

وثمة ثلاثة تفسيرات أساسية لهذا الأمر.

١ ــ إن الفقه الكلاسيكي الذي نادى به، منذ أمد بعيد، أصحاب مذهب القانون الطبيعي يعتبر توارث الدول مماثلاً للتوارث في القانون الخاص. وهذه النظرية التي كانت مبررة في عصر إختلطت فيه أموال الدولة بأموال الملك، أصبحت اليوم غير مقبولة.

٢ ــ وإعتبر بعض المؤلفين الحديثين هذا الأمر بمثابة توارث في حقل القانون العام، وهو خاضع لقواعد خاصة به، وهي نظرية لا تسلم تماماً من الاعتراضات.

٣ ــ أما النظرية السائدة في العصر الحالي، فهي نظرية سلبية. وتعتبر التبديلات الاقليمية بمثابة إنابة في السيادة، إذ لا يمكن لدولة ما أن تنقل سيادتها إلى دولة أخرى، وهي سيادة تملكها ملكاً خاصاً، وتمارسها ممارسة مستقلة. وليس في الأمر توارث، بل، بخلاف ذلك، إستمرار تام بين سيادة الدولة الضامة وسيادة الدولة المفككة أو الملحقة. وهذا التحليل الأخير هو وحده الصحيح. وليست التبديلات الاقليمية سوى طريقة لنقل الاختصاصات الحكومية أو لتوزيعها، في الزمن. وسنستند إلى وجهة النظر هذه في معالجتنا الموضوع.

ولكن الدولة، وبنوع خاص، الدولة الحديثة، جهاز معقد. فهي في آن:

(أ) وسط بشري، تمارس فيه سلطة الدولة، أساساً، على شعب معين ومقيم في منطقة جغرافية محددة.

(ب) ووسط إقتصادي، وهذا الاعتبار يمثل دوراً كبيراً في الوقت الحاضر.

(ج) ووسط قانوني، حيث تعتبر كل دولة بمثابة منطقة لتنفيذ نظام القواعد القانونية التي تسنها أو تستمدها من الغير. ويجدر بنا أن نأخذ بالاعتبار كلاً من وجهات النظر هذه في معالجة النظام القانوني لإنتقال الأقاليم.

الفرع الأول
تأثير إنتقال الأقاليم على وضع السكان

١٩١ ــ المبدأ العام: تغيير الجنسية ونطاقه

يؤثر تغيير الاقليم تأثيراً مباشراً على وضع السكّان: فيؤدي نتيجة لهذا التغير، إلى تبديل الجنسية. وهذا أمر خطير عندما يتم الانتقال خلافاً لإرادة السكان. لذلك عمد القانون الدولي، في هذا المجال، إلى طريقتين، إحداهما ذات صفة جماعية (الاستفتاء)، والثانية ذات صفة فردية (الخيار)، للحدّ من المساوىء الناتجة عن هذا الوضع أو لتخفيفها.

الفقرة الأولى ــ الاستفتاء

١٩٢ ــ تطوره التاريخي

الاستفتاء، ويدعى أحياناً الاستفتاء بشأن الضم، هو إستشارة السكان في الدولة التي يودون الانتماء إليها، إذ انّ سكان الاقليم الخاضع مدعوون لإبداء رأيهم في قبول الضم

أو رفضه. وبدأت التطبيقات الأولى للإستفتاء مع الثورة الفرنسية عندما ضمّت فرنسا كونتا فأنسين (Comtat-Venaissin) وأفينيون (Avignon) (سنة ١٧٩١) والسافوا (Savoie) ومولوز (Mulhouse) وهينو (Haniaut) والراناني (Rhénanie) (سنة ١٧٩٢). وكان هذا الأمر الوسيلة الوحيدة للتوفيق بين مبدأ دستور الثورة (المرسوم الصادر بتاريخ ٢٢ أيار ١٧٩٠ والذي تتخلى فرنسا بموجبه عن مبدأ الاحتلال) وبين إرادة السكان المعنيين. ولكن لم يؤخذ دائماً برأي سكان الدولة المفككة، فنحيت، بالتالي، عملية الاستفتاء: وهذا التحول الذي يتطابق مع عودة سياسة الحدود الطبيعية، نظم في تقرير مارلن دي دوه (Merlin de-Douai) (٣٠ أيلول ١٧٩٥) بشأن ضمّ بلجيكا. وإن مؤتمر فينا (١٨١٥) لم يخصص أي مكان لفكرة الاستفتاء، ولحق الشعوب في تقرير مصيرها.

ومع إنتشار القوميات في القرن التاسع عشر، برز تحوّل جديد نحو الاستفتاء:

(أ) الوحدة الايطالية (١٨٦٠ ـ ١٨٧٠) التي تمت باسم إرادة الشعوب، وبطريقة الاستفتاء:

(L'Emilie, L'Ombrie, les Marches, la Sicile, la Toscane, la Lombardie, la Vénétie, Rome)

إندمجت هذه المقاطعات في المملكة الايطالية على أثر استفتاءات شعبية.

(ب) في فرنسا أيضاً، وفي الوقت ذاته، كان كل إكتساب إقليمي يتم بواسطة الاستفتاء كضم السافوا، ودوقية نيس، بموجب معاهدة تورينو Turin المؤرخة في ٢٤ آذار ١٨٦٠. وهذا الضمّ صدق بالنسبة لسافوا بتاريخ ٢٢ ـ ٢٣ نيسان، وبالنسبة لنيس، بموجب إستفتاءين صدق بموجبهما الحاق نيس بفرنسا بمعدل ١٣٠٥٣٣ صوتاً مقابل ٢٣٥ في الاستفتاء الأول، وبمعدل ٢٥٧٤٣ صوتاً مقابل ١٦٠، في الاستفتاء الثاني.

وبالمقابل فإن البلاد الانكلو ـ سكسونية والجرمانية عارضت الاستفتاء صراحة، في هذا الوقت:

(أ) لم تنفذ بروسيا مطلقاً البند الذي وضعه نابليون الثالث (المادة الخامسة من معاهدة براغ المؤرخة في ٢٣ آب ١٨٦٦)، والذي يشترط الاستفتاء في سليسفيك Slesvig المسلوخة عن الدنمارك قبل ذلك بسنتين، وكذلك لم تأخذ ألمانيا بالاستفتاء سنة ١٨٧١ (عندما ضمّت الألزاس ـ لورين)، وسنة ١٨٩٠ (عندما تسلّمت هيليغو لاند (Héligoland) من إنكلترا.

(ب) وتبنت الولايات المتحدة، الموقف ذاته: حيث ان أي إستفتاء لم يقر شراء لويزيانا (١٨٠٣)، وإكتساب فلوريدا (١٨١٩)، وضم تكساس، والمكسيك الجديدة،

وكاليفورنيا (١٨٤٨)، وشراء الأسكا (١٨٦٧)، وضم جزر هواي (١٨٩٧)، وبورتوريكو، والفلبين (١٨٩٨)، وشراء الانتين الدنماركية (١٩١٦).

(ج) وكذلك أيضاً ضمنت إنكلترا الترانسفال سنة ١٩٠٠ بعد حرب البوير دون أن تجري أي إستفتاء.

١٩٣ ـ تطبيقات الاستفتاء في العصر الحاضر

أيدت معاهدات الصلح، سنة ١٩١٩ مبدأ الاستفتاء، في نطاق واسع. ولكنها لم تطبقه في شكل نظامي.

١ ـ فحصلت إستفتاءات سنتي ١٩٢٠ ـ ١٩٢١، في بروسيا الشرقية، وفي سيلفيك، وفي أوبين (Eupen) ومالمدي (Malmédy)، وفي مناطق كلا كنفورت (Klagenfurt) وبور كنلاند (Burgenland). وثمة حالتان ينبغي أخذهما بالاعتبار:

(أ) الحالة الأهم تتعلق بسيليزيا ـ العليا حيث جرى الاستفتاء بتاريخ ٢٠ آذار ١٩٢١: فنالت ألمانيا الأكثرية الإجمالية (٨٤٤ بلدة و٧٠٧٦٠٥ أصوات مقابل ٦٧٨ بلدة و٤٧٩٣٥٩ صوتاً لبولونيا). إلّا أن النتائج كانت متشابكة والبلدان مشوشة إلى حدّ لم يكن من الممكن فرزها. وبعد مناقشات طويلة، أحال المجلس الأعلى القضية على مجلس عصبة الأمم التي عملت على تقسيم سيليزيا ـ العليا بموجب التوصية المؤرخة في ١٢ تشرين الأول. وهذا حلّ مرضي يتوافق ومختلف التدابير الهادفة إلى الابقاء على الوحدة الاقتصادية للمنطقة، وتسوية الخلافات التي تنشأ فيها بعد، بالطرق التحكيمية، وحماية الأقليات (الاتفاقية الألمانية ـ البولونية المؤرخة في ١٥ تموز ١٩٢٢). وكان هذا أول نجاح أحرزته عصبة الأمم.

(ب) أما الحالة الثانية فتتعلق بإقليم السار (La Sarre) وهذا الأمر يتناول إستفتاء مؤجلاً كان يقتضي أن يتم بعد خمس عشرة سنة من وضع معاهدة فرساي موضع التنفيذ؛ وقد جرى بتاريخ ١٣ كانون الثاني ١٩٣٥، مؤكداً على عودة الاقليم إلى المانيا، إذ نالت ٤٧٧١١٩ صوتاً مقابل ٤٨٧٣٩.

٢ ـ غير أن معاهدات سنة ١٩١٩ إستبعدت، في العديد من الحالات، الرجوع إلى مبدأ الاستفتاء، وذلك في قضية إعادة الألزاس ـ لورين إلى فرنسا، ومنع إلحاق النمسا بألمانيا، وضمّ التيرول الجنوبي إلى ايطاليا، وضم غليسيا الشرقية إلى بولونيا، وتيشن (Teschen) إلى تشيكوسلوفاكيا، وإعلان دانزيغ مدينة حرّة، وإعطاء بساربيا إلى رومانيا، وفيوم إلى ايطاليا، وممل إلى لتوانيا، وفيلنا إلى بولونيا.

وإن التطورات اللاحقة دلّت على أن مبدأ الاستفتاء أصيب بالمزيد من التراجع ويدل على ذلك:

(أ) عجز الدول الأميركية على إرغام الشيلي على تنفيذ أحكام معاهدة أنكون (Ancon) المؤرخة في ٢٠ تشرين الأول ١٨٨٣ والمتعلقة بتنظيم إستفتاء في الإقليمين اللذين كانا في السابق تابعين لبوليفيا وهما تكنا وأريكا.

(ب) وعدم تطبيق بنود اتفاق ميونيخ المؤرخ في ٢٩ أيلول ١٩٣٨ والمتعلق بتنازل تشيكوسلوفاكيا عن إقليم سوديت (Sudètes) لألمانيا. وتقضي هذه البنود بإجراء إستفتاء من قبل لجنة دولية تضم أربع دول أطراف في الاتفاق.

(ج) والشكل الذي إتبعته ألمانيا في تحقيق الوحدة مع النمسا بتاريخ ١١ آذار ١٩٣٨ بإحتلالها عسكرياً لمنعها بالقوة من إكمال الاستفتاء الناص على «نعم أو لا» لنمسا مستقلة وحرة والذي كانت قرّرت إجراءه حكومة شوسنغ Schusschnigg بتاريخ ١٣ آذار.

(د) وإغفال شرط الاستفتاء في التنازلات الاقليمية الناجمة عن قرارات التحكيم التي أصدرها شيانو وروبنتروب (Ciano-Ribbentrop) في فينا بين المجر وتشيكوسلوفاكيا (٢ تشرين الثاني ١٩٣٨)، وبين المجر ورومانيا (٣٠ آب ١٩٤٠).

هذا التراجع في نظام الاستفتاء ما فتىء يزداد على أثر الحرب العالمية الثانية. وفي الواقع، لم يرد في معاهدات الصلح المعقودة سنة ١٩٤٧ سوى ذكر إستفتاء واحد: هو الاستفتاء المقرر بموجب المادة الثانية من معاهدة الصلح مع ايطاليا والذي جرى بتاريخ ١٢ تشرين الأول سنة ١٩٤٧ في كلّ من طند (Tende) وبريغ (Brigue) حيث تأيد، بـ٢٦٠٣ أصوات مقابل ٢١٨، إلحاق البلدتين بفرنسا. وقد طالبت الدولة الضامة بهذا الاستفتاء التزاماً منها بأحكام قانونها الدستوري الجديد، وفقاً للمادة ٢٧، الفقرة الثانية من الدستور الفرنسي المؤرخ في ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦، الناصة على «كل تنازل أو مقايضة، أو ضم لإقليم ما لا يعتبر مشروعاً دون موافقة السكان المعنيين».

والمحاولات الوحيدة والصحيحة بشأن تطبيق مبدأ الاستفتاء منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، تمت خارج أوروبا، وفي الهند. ولم تتوج هذه المحاولات حتى الآن بغير نجاح محدود للغاية، وهي تتناول:

(أ) تحديد مصير الأملاك الفرنسية في الهند؛

(ب) وتحديد مصير كشمير.

والاستفتاء في الحالة الأولى وهو الذي فرضته مقتضيات القانون العام الفرنسي،

ونظمه القانون الفرنسي الصادر بتاريخ ٣ نيسان ١٩٥٠، لم يطبق إلّا على وكالة شاندر ناغور (Chandernagor) التجارية وحدها. وهذا الاستفتاء الذي تم بتاريخ ١٩ حزيران ١٩٤٩، أيد، بـ٧٤٧٣ صوتاً مقابل ١١٤، إلحاق شاندرغانور بالهند، وأصبح نافذاً بتاريخ ٢ أيار ١٩٥٠، وصدق بموجب معاهدة التنازل بتاريخ ٢ شباط ١٩٥١. وتأجل الاستفتاء بشأن بوند يشاري، وكاريكال، ويانون (Yanaon) وماهي وذلك بموجب الاتفاق المؤرخ في ٢١ تشرين الأول ١٩٥٤ والمعاهدة المصدّقة في ٢٨ أيار ١٩٥٦. أما الاستفتاء الذي قرّر مجلس الأمن إجراءه في كشمير منذ سنة ١٩٤٨ حسمًا للنزاع القائم بين الهند والباكستان، فقد إصطدم حتى الساعة بصعوبات يتعذر حلّها بسبب عدم إتفاق الدول المعنية على تجريد المنطقة المتنازع عليها من السلاح، وإجراء الاستفتاء تحت إشراف قوة دولية.

وأخيراً نذكر الاستفتاء الذي تم بتاريخ ٢٢ كانون الأول ١٩٧٤ في جزر القمر (Comores) والذي أيد ـ بإستثناء جزيرة ماكوت (Magotte) بلوغ الأرخبيل إستقلاله بمعدل ١٥٤١٨٤ صوتاً مقابل ٨٥٥٣ (V. R. G., 1975, p. 797-797).

١٩٤ ـ تنظيم الاستفتاء

يظهر التعامل الحالي ثلاثة إتجاهات مميزة:

١ ـ إستبعاد الاستفتاء الرامي إلى تأييد الضمّ، والذي يتم بعد التنازل الإقليمي، إذ إنه، إذ ذاك يصبح غير مؤهل لتعديل مجريات هذا الضمّ. ومع أن ثمة رواسب من هذا النوع لا تزال قائمة في الوقت الحاضر (أبان ومالمدي، طاند وبريغ)، فمن الطبيعي أن يسبق الاستفتاء دائمًا الانتقال.

٢ ـ تطور التصويت من علني (أفينيون (Avignon) سنة ١٧٩٠، نيس وسافوا سنة ١٨٦٠، أوبن ومالمدي سنة ١٩٢٠) إلى سري، وهي الوسيلة الوحيدة لضمانة سلامة الاستفتاء.

٣ ـ تطور الاستفتاء الحر نحو الاستفتاء المراقب. وثمة عدة طرق معقولة.

(أ) المراقبة الجماعية من قبل لجنة دولية خاصة تتوافر فيها كل ضمانات عدم الانحياز، مع وجود قوة من الحلفاء (كالاستفتاء الذي تم في سيليزيا ـ العليا، والاستفتاءات المختلفة التي جرت عامي ١٩٢٠ ـ ١٩٢١) أو قوة دولية (كما جرى في السار)، تضمن حريّة التصويت وحفظ النظام العام.

(ب) المراقبة الحيادية من قبل دولة ثالثة (كما جرى في تاكنا وأريكا سنة ١٩٢٦).

(ج) المراقبة التي يقوم بها مراقبون حياديون بدعوة من الدولة المتنازلة (الأملاك الفرنسية في الهند) أو الدولة الضامة (طاند، وبريغ).

الفقرة الثانية ــ حق الخيار

١٩٥ ــ تطوره التاريخي وتطبيقاته

خلافاً للاستفتاء أو لاستشارة السكان بشأن الاقليم المقصود التنازل عنه، وعما إذا كان هذا التنازل يجب أن يتم أم لا، فإن حق الخيار يعتبر بمثابة حق يمنح غالباً لسكان اقليم هو هدف للتنازل، في الخيار، ضمن مهلة محددة، بين جنسية الدولة المتنازلة وجنسية الدولة المتنازل لها.

وقد أظهر القانون الدولي، في هذا المجال، تطوراً مدهشاً:

(أ) في البدء، كان سكان البلاد المهزومة يقتلون أو يباعون كالعبيد.

(ب) ومن بعد، كان السكان يجبرون على تغيير جنسيتهم، آلياً، وبالتالي دينهم، عملاً بالقول المأثور: يتبع الانسان دين البلد الذي يقيم فيه.

(ج) ومن ثم، حصل بعض التقدم في هذا المجال اعتباراً من القرن السابع عشر فظهر حق الهجرة في معاهدة البيرنيه (Pyrénées) المؤرخة في ٧ تشرين الثاني ١٦٥٩. وكان على السكان الذين يفيدون من الهجرة أن يبيعوا عقاراتهم (الإكراه على تصفية أموالهم) ويدفعوا ضرائب عند مغادرتهم البلاد، وذلك نتيجة مباشرة لاختيارهم وطناً جديداً.

وخصصت معاهدات سنتي ١٩١٩ ــ ١٩٢٠ مكاناً فسيحاً للخيار، بسعيها لتوحيد القواعد التي كانت تطرحها بصدد هذا الموضوع:

(أ) فوضعت هذه المعاهدات المبدأ القائل بأن خيار الوالدين يشمل أولادهما الذين هم دون سن الثامنة عشرة، وهذا ما يفرضه الاهتمام بالمحافظة على وحدة العائلة.

(ب) وتؤيد هذه المعاهدات أيضاً الفكرة القابلة للاعتراض والقائلة بأن خيار الزوج يشمل الزوجة.

(ج) إن حق الخيار يجيز للمهاجر الاحتفاظ بعقاراته في البلد الذي يتركه، وتبقى هذه العقارات خاضعة للقانون العام، وعلى سبيل المثال، لقوانين الاستملاك التي تسنها الدولة الضامة، إنما دون أية معاملة تفاضلية للمهاجر، بصفته هذه: كالخلاف بشأن أساس قضية المهاجرين المجر من ترانسيلفانيا سنتي ١٩٢٧ ــ ١٩٢٨.

(د) وبالنسبة للعناصر الأربعة التي من شأنها تحديد من له حق الخيار في ما يتعلق بالجنسية (محل الاقامة، الأصل، محل الاقامة أو الأصل، محل الاقامة والأصل)، فإن معاهدات سنة ١٩١٩ منحت، بوجه عام، الأفضلية لعنصر الاقامة.

وبين عامي ١٩٢٠ و١٩٤٠، نجد حق الخيار منظماً:

(أ) تارة، بالطريقة التعاقدية (كالاتفاق الخاص بألمانيا وتشيكوسلوفاكيا المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني ١٩٣٨ المتعلق بتطبيق المادة ٧ من اتفاق مونيخ، والاتفاق الفرنسي ـ التركي المؤرخ في ٢٣ حزيران ١٩٣٩ المتعلق بالتنازل عن لواء الاسكندرون، والاتفاق الألماني ـ الايطالي المؤرخ في ٢١ تشرين الأول ١٩٣٩ والناص على حق الخيار لصالح الريخ بالنسبة لسكان التيرول (Tyrol) الجنوبية والذي انتفع به ١٨٣٠٠٠ شخص من أصل ٢٦٧٠٠٠، واتفاق المجر وتشيكوسلوفاكيا المؤرخ في ١٨ شباط ١٩٣٩).

(ب) وطوراً، بالطريقة التحكيمية (كالمادة ٣ من قرار التحكيم الصادر عن روبتتروب وشيانو بتاريخ ٢٩ آب ١٩٢٠ بين رومانيا والمجر بصدد سكان ترانسيلفانيا).

ومنذ عام ١٩٤٥، ورد حق الخيار في بعض المعاهدات (كبروتوكول ٢٩ حزيران ١٩٤٥ المتعلق بتنازل تشيكوسلوفاكيا للاتحاد السوفياتي عن قسم من أوكرانيا واقع على سلسلة جبال كاربات (Karpates) والمادة ٣ من معاهدة ٢ شباط ١٩٥١ حول تنازل فرنسا عن مدينة شاندرناغور إلى الهند، والمادة ٤ من الاتفاق الفرنسي ـ الايطالي المؤرخ في ٢١ تشرين الأول ١٩٥٤). وأقرت معاهدة الصلح مع ايطاليا المؤرخة في ١٠ شباط ١٩٤٧ بحق الخيار لسكان طاند وبريغ (المادة ١٩)، ولسكان تريستا (Triste) (المادة ٢٠). والحالة الأولى وحدها تشكل خياراً صحيحاً، في حين أن الحالة الثانية تنطبق على «مطالب الجنسية» المدرجة في معاهدة فرساي سنة ١٩١٩ التي تطبق على أشخاص غير مرتبطين بالاقليم المتنازل عنه.

الفرع الثاني
تأثير التغييرات الاقليمية
على المجتمع الاقتصادي

١٩٦ ـ تصميم الفرع الثاني

لهذه المسألة جانبان، وفقاً لنظرتنا إلى توارث الدولة الجديدة (أو الضامة) لجهة ما للدولة المجزأة وما عليها.

الفقرة الأولى
انتقال الأموال العامة

١٩٧ ـ حالة التعامل الدولي

إن رد التعامل الدولي إيجابي على السؤال المطروح بشأن معرفة ما إذا كانت الأموال العامة العائدة للدولة المجزأة تنتقل إلى الدولة الجديدة أو الضامة. واليوم لا يرقى الشك إلى هذا المبدأ، إلى حد أن محكمة العدل الدولية الدائمة (في قرارها المؤرخ في ١٥ كانون الأول ١٩٣٣ حول قضية جامعة بتربازماني Peter Pazmany بين المجر وتشيكوسلوفاكيا) رأت فيه «مبدأ القانون العام في ما خص التوارث بين الدول».

ويجدر بنا أيضاً أن ندرك الفرق بين مختلف أنواع الأموال المتأثرة بالتغيرات الاقليمية:

(أ) في ما يتعلق بالأموال العامة، فإن التعامل الدولي يسلم بانتقال أموال الدولة المجزأة إلى الدولة الجديدة أو الضامة. وقد طرحت هذه المشكلة في العصر الحالي عند تسوية أوضاع بعض الأقاليم سنة ١٩١٩. وبموجب أحكام معاهدات الصلح (المادة ٢٥٦ من معاهدة فرساي، والمادة ٢٠٨ من معاهدة سان ـ جرمان، والمادة ١٤٢ من معاهدة نويي Neuilly، والمادة ١٩١ من معاهدة تريانون (Trianon)، فإن الدول الحليفة التي انتقل إليها اقليم الماني، أو نمساوي، أو بلغاري (ايطاليا، بولونيا، رومانيا، تشيكوسلوفاكيا، اليونان، يوغسلافيا) اكتسبت كل أموال الدولة وأملاكها الموجودة في الاقليم المتنازل عنه. وكان ينبغي أن تحدد لجنة التعويضات قيمة هذه الأموال والأملاك، وأن تدفع الدولة الضامة هذه المبالغ إلى صندوق اللجنة لتوضع في حساب الدول المتنازلة، ويحسم من أصلها ما يترتب على هذه الدول من تعويضات. غير أن لجنة التعويضات لم تقم بتقدير قيمة هذه الأموال، إذ كانت اللجنة تصطدم في كل لحظة بمشكلات فنية يصعب تذليلها (كالتفريق بين الأموال الخاصة والأموال العامة، وتقدير قيمة الاحتكارات، وحقوق الامتيازات والاسترداد، الخ). وانظر، بشأن تطبيق هذا المبدأ على إعادة الالزاس ـ لورين إلى السيادة الفرنسية سنة ١٩١٩.

Cass. Civ. 11 Juillet 1928, D. Hebd., 1928, p. 512 et Cons. D'Etat, 5 Décembre 1952, Haydt, S.1954, 3.21, Note Plantey).

إن تحديد وصف الأموال يتم، مبدئياً، بالرجوع إلى القوانين الداخلية للدولة المجزأة (المادة ٢ من المعاهدة الفرنسية الأميركية المؤرخة في ٣ أيار ١٨٠٣ المتعلقة ببيع لويزيانا، والمادة ٨ من معاهدة الصلح المؤرخة في ١٠ كانون الأول ١٨٩٨ بين اسبانيا والولايات المتحدة). وقد ظهرت عقبات فريدة غداة الحرب العالمية الثانية حول تحديد الأموال العامة

ونظامها (لجنة التوفيق الفرنسية ـ الايطالية، في الأول من كانون الأول ١٩٥٣، مجموعة قرارات اللجنة، المجلد الرابع الصفحة ٢١٣ وما يليها) والمؤسسات العامة (محكمة الأمم المتحدة في ليبيا، القرارات الصادرة بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٥٥ International Law Reports المجلد ٢٢ سنة ١٩٥٥، الصفحات ١٠٣ ـ ١٣٣).

(ب) إن انتقال الوثائق المحفوظة (Archives)، مع إنه لا يمكن إنكار طابعها العام قد أثارت تعقيدات، في بعض الأحيان. ومع ذلك فقد كان من المسلم به دائماً أن ملكية الوثائق المحفوظة من قبل الادارة المحلية تتبع مصير الاقليم وتنتقل معه إلى الدولة الضامة (المادة ٣ من معاهدة فرانكفورت المؤرخة في ١٠ أيار ١٨٧١، والمادة ٧ من معاهدة باريس المؤرخة في ١٠ كانون الأول ١٨٩٨، والمادة ٥٢ من معاهدة فرساي، والمادة ٩٣ من معاهدة سان ـ جرمان، والمواد٧، و١٢، و٣٧ من معاهدة الصلح المؤرخة في ١٠ شباط ١٩٤٧ والمعقودة مع ايطاليا، والمادة ٣٣ من الاتفاق الفرنسي ـ الهندي المؤرخ في ٢١ تشرين الأول سنة ١٩٥٤).

(ج) أخيراً يطبق المبدأ ذاته على الحقوق المعنوية. فتكتسب الدولة الجديدة كل الحقوق المقررة، قانوناً، من قبل الدولة السابقة، ويمكنها، اعتباراً من تاريخ انتقال السيادة، جباية بدلات إيجار الأملاك الحكومية، وايرادات تسليفات الرهونات العقارية والفوائد المتعلقة بها، وتقديمات الهيئات المحلية، الخ. . .

١٩٨ ـ تقييد اختصاصات الدولة الجديدة؛ ومبدأ الاحترام الدولي للحقوق المكتسبة

إن إحدى العقبات المهمة بالنسبة لحقوق الانتقال الاقليمية تكمن في تسوية المشاكل الناتجة عن تواجد النظامين القانونيين المتتابعين أي نظام الدولة السابقة ونظام الدولة اللاحقة. وفي الواقع فإن النظام القانوني الجديد يطبق فور انتقال السيادة. فما هي القيود التي يقتضي على القانون الدولي طرحها في مجال ممارسة اختصاصات الدولة الجديدة أو الدولة الضامة؟

من المسلم به، بوجه عام، في هذا الشأن، أن التغييرات الاقليمية لا يمكنها أن تنال من الحقوق المكتسبة. وهذا مبدأ عام لا يعتبر فقط من صلب القانون الدولي، بل أيضاً من صلب القانون البحت، كما أقرته محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها ذي الرقم ٧ المؤرخ في ٢٥ أيار ١٩٢٦ والمتعلق بقضية كورزو، وقد جاء فيه: : «إن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو من صلب القانون الدولي العام». إلا أنه يبقى أن نوضح مجال تطبيق هذا المبدأ تبعاً لطبيعة الحقوق المتذرع بها. ومن هذا المنطلق يمكن إيراد التمييزات الآتية.

١ ـ إن الحقوق العامة المكتسبة قبل انتقال السيادة، والمبنية على القانون الداخلي للدولة المتنازلة عن الاقليم (كحق الجنسية، وحق الانتخاب، وحق الموظفين بمعاشات التقاعد، والحقوق ذات الصفة الاجتماعية) لا تخضع لقاعدة احترام الحقوق المكتسبة، ولا يمكن التذرع بها إزاء الدولة الضامة.

٢ ـ وفي المقابل، ثمة حقوق مالية تفيد من حماية فريدة. وهي الحقوق الخاصة التي تبقى، مبدئياً، سليمة عند انتقال السيادة. ويرتكز هذا النظام على المعالجة الحديثة لمفهوم السيادة التي باستنادها إلى التمييز بين الملكية والسلطة، أفرغت، تدريجاً، من أي محتوى مالي. وهكذا تتم حماية حقوق الملكية، من مادية ومعنوية، المنتقلة حسب الأصول، إلى الأشخاص الماديين والمعنويين، والقابلة التحويل إلى تقديرات مالية: الحقوق الذاتية القائمة على أساس تعاقدي والحقوق العينية، بحصر المعنى. ودرست هذه المشكلة في العمق من قبل محكمة تحكيم سيليزيا ـ العليا المشكلة بموجب الاتفاقية الألمانية ـ البولونية بتاريخ ١٥ أيار ١٩٢٢. وبمقتضى هذه المحكمة، فإن الحقوق المكتسبة ينبغي أن تكون حقوقاً واقعية، وليس مجرد فائدة اقتصادية.

ويجب أن تكون هذه الحقوق قائمة عند انتقال السيادة، وأن تكون قد اكتسبت وفقاً لأحكام القانون النافذ في الوقت الذي نشأت فيه.

٣ ـ وفي ما يتعلق بالحقوق المختلطة، أي الناشئة عن عقد مبرم مع الدولة السابقة (كحالة العقود الادارية)، فإن تطبيق المبدأ العام لاحترام الحقوق المكتسبة مسلم به، بوجه عام، من قبل التعامل الدولي، ولا سيما عندما يكون تصديق هذا العقد قد فرضته اعتبارات ذات طابع محلي (انظر المادة ١٣ من الاتفاقية الاضافية المؤرخة في ١١ كانون الأول ١٨٧١ الملحقة بمعاهدة فرانكفورت، وتطبيقات مجلس الشورى، بتاريخ ٢٨ نيسان ١٨٧٦، (Hallet. D. 1876, 3. 14 et S. 1878. 2. 189).

١٩٩ ـ مشكلة الامتيازات

يقتضي، بالنظر لأهمية مشكلة الامتيازات، أن نكرس لها بحثاً خاصاً. ونعني بالامتيازات العقود المبرمة بين السلطة العامة التي تمنح هذه الامتيازات، وبين المستثمرين. وهذه العقود تنطوي على:

(أ) توظيف الرساميل.

(ب) تنفيذ الأشغال العامة أو استثمار أملاك الدولة.

(ج) حق صاحب الامتياز بالحصول على ربح مالي لقاء قيامه بنشاط (كجباية رسوم أو

ضرائب من المنتفعين) والتزامه بدفع أتاوة للدولة. وكما نرى، فإن للامتيازات طبيعة مختلطة، لأن لها في آن صفة القانون العام بالنظر للسلطة التي تمنح الامتياز، وطابع القانون الخاص بالنسبة لصاحب الامتياز. انظر، في مجال تحديد مفهوم الامتياز في القانون الدولي، قرار التحكيم المؤرخ في ٣ أيلول ١٩٢٤ الذي أصدره السيد بيخمان (M. Beichmann) حول قضية التعويضات الألمانية (مجموعة الأحكام التحكيمية التي نشرتها الأمم المتحدة، المجلد الأول، ولا سيما الصفحة ٣٧٣ ــ ٣٧٤).

والمبدأ، الذي بموجبه لا تتأثر الامتيازات بانتقال السيادة فتقيد هذه الامتيازات الدولة الوارثة، ثابت للغاية بالنسبة لامتيازات المرافق العامة (كالمناجم، وتوزيع المياه، والغاز، والكهرباء). وتفسر قاعدة حفظ الامتيازات بنوعين من الاعتبارات: أهمية الامتيازات الاقتصادية بالنسبة للمستثمرين من جهة، ومن جهة ثانية، الصفة التعاقدية التي تجعل الامتيازات مرتبطة، مهما تكن أهمية المصلحة العامة، باتفاق الارادات أكثر من ارتباطها بالتنظيم السياسي والاداري. غير أن تطبيق هذا المبدأ ينطوي، بالنظر للمصالح العامة المهمة التي يمكنها أن تقوم بدور في هذا المجال، على بعض قيود أبرزها، تدريجاً، الفقه والتعامل.

ويمكن أن تبرز هذه القيود في حالات أربع:

١ ــ إناطة حفظ الامتيازات بالبينة على أنها في صالح الاقليم المتنازل عنه (نظرية الربح)، بناءً على مبدأ العدالة الذي يقضي بأن يتبع التكليف الربح.

٢ ــ إلغاء الامتيازات المشبوهة (كحالة الخطوط الحديدية الاستراتيجية التي من شأنها إلحاق الضرر بأمن الدولة الضامة).

٣ ــ إلغاء الامتيازات الممنوحة عن سؤ نية، وعلى سبيل المثال، الممنوحة عشية انتقال الاقليم.

٤ ــ تقسيم الامتيازات المختلطة إلى أنصبة: إلغاء الحقوق الملكية، وحفظ الحقوق المالية (انظر في هذا المعنى، اللجنة الانكليزية ــ الأميركية، القرار المؤرخ في ١٠ أيلول ١٨٦٩، حول قضية شركة خليج هدسون Hudson لابراديل وبوليتس La Pradelle et Politis، مجموعة قرارات التحكيم الدولية، المجلد الثاني، الصفحات ٤٩٨ ــ ٥٢٣). إلا أنه من الملاحظ أن نظرية الامتيازات المشبوهة التي حاولت الولايات المتحدة اعتمادها على أثر الحرب الاسبانية ــ الاميركية، لم يؤيدها التعامل اللاحق، وبقيت مبهمة ومتقلبة كما كانت في الوقت الذي وُضعت فيه.

إن التعامل الدولي، الذي توافر نسبياً، له هنا مصادر مختلفة. فهو في آن:

(أ) اتفاقي (المادة ١٣ من الاتفاقية الاضافية المؤرخة في ١١ كانون الأول ١٨٧١ والملحقة بمعاهدة فرانكفورت؛ والمادتان ١٠ و٢١ من معاهدة برلين المؤرخة في ١٣ تموز ١٨٧٨؛ والمواد ١٤ حتى ١٩ من بيان ٢٩ تشرين الأول ١٩٥٦ التي تنص على إلغاء النظام الدولي لمنطقة طنجة (Tanger)؛ والمادة ١٢ من بيان المبادىء المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي، والفقرة الثانية من ديباجة بيان المبادىء في مجال التعاون على تنمية ثروات باطن الأرض في الصحراء الوارد في اتفاقات ايفيان Evian المؤرخة في ١٨ آذار ١٩٦٢).

(ب) دبلوماسي (تقرير لجنة امتيازات ترانسفال Transvaal أو لجنة ليتلتون Lyttleton المؤرخ في ٢ حزيران ١٩٠١).

(ج) تحكيمي وقضائي (محكمة العدل الدولية الدائمة، القرار الصادر بتاريخ ٢٦ آذار ١٩٢٥ بشأن قضية مافروماتيس (Mavrommatis) بين بريطانيا العظمى واليونان، والمتعلق بتطبيق بروتوكول لوزان الثاني عشر المؤرخ في ٢٤ تموز ١٩٢٣؛ وقرارات التحكيم الصادرة في ١٨ حزيران ١٩٢٩ و١٢ أيار و٥ تشرين الأول ١٩٣٤، بين النمسا والمجر، ويوغوسلافيا بشأن قضية السكك الحديدية النمساوية ـ المجرية والمتعلقة بتفسير المادتين ٣٢٠ من معاهدة سان ـ جرمان و٣٠٤ من معاهدة تريانون Trianon مجموعة قرارات التحكيم التي نشرتها الأمم المتحدة، المجلد الثاني، الصفحات ٩٦٣ ـ ٩٧٤، والمجلد الثالث، الصفحات ١٥٦٩ ـ ١٦٨٢ و١٨٠٥ ـ ١٨١١؛ ومحكمة التحكيم الفرنسية ـ اليونانية، القرار المؤرخ في ٢٤ تموز ١٩٥٦ بشأن قضية المنائر، انظر شارل روسو، القضية الفرنسية ـ اليونانية، في صدد المنائر (جمع منارة) وقرار التحكيم المؤرخ في ٢٤ تموز ١٩٥٦).

وإذا كان التعامل الدولي يكرس فكرة الحقوق التي اكتسبها صاحب الامتياز وفقاً للأصول القانونية والتي يقتضي احترامها من قبل الدولة الوارثة، فإنه مع ذلك لا يشير إلى انضمام لنظرية الحلول التي أيدها بعض المؤلفين في القرن التاسع عشر (Fiore, de Martens, Westlake والتي طبقتها بعض الاتفاقيات الدولية. وخلافاً لهذا التفسير، فإن الفقه المعاصر (Gidel, O'Connell) قد بحث عن أساس التزام الدولة الجديدة في الدعوة لنظرية الاثراء بلا سبب. وفي ما يتعلق بتحديد تقنية التعويض الذي يرمي إلى تغطية كامل الضرر الحاصل بسبب الاسترداد (الخسارة الحالية والربح الفائت)، فإن الاجتهاد التحكيمي يطبق عادة نظام تقسيط الاسترداد الذي تحدد قيمته على أثر تخمين جزافي بشأن

الحرمان من الانتفاع الذي يصيب صاحب الامتياز أو بالرجوع إلى معدل الدخل السنوي للاستثمار خلال مدة الخمس السنوات الأخيرة التي تسبق تاريخ الاسترداد.

الفقرة الثانية
انتقال الديون العامة

٢٠٠ ــ وضع المشكلة

إن السؤال بشأن معرفة ما إذا كانت الدولة المتملكة لإقليم ما يجب عليها تحمل جزء من الديون العامة المترتبة على الدولة المجزأة، وفي حال الإيجاب، أياً من هذه الديون، إذ ان هذا السؤال يطرح في حالات شديدة التنوع. وتعود صعوبة هذا الموضوع إلى تشابك المصالح المتواجهة:

(أ) في حال زوال دولة ما زوالا تاماً، فثمة ما يدعو إلى التوفيق بين مصالح دائني الدولة الزائلة من حملة السندات، وبين المكلفين المقيمين في الاقليم الملحق، وبين المكلفين من سكان الاقليم الضام.

(ب) وإذا حصل التفكك لصالح عدة دول ضامة، فالمشكلة تتعقد، إذ يقتضي تحديد القسط الذي يوضع على عاتق مكلفي كل من الدول التي تقتسم الاقليم، وذلك بالتضامن من أو بدونه.

(ج) وفي حال الضم الجزئي، فالمشكلة ذاتها تطرح، إنما في نطاق أضيق، وذلك بتوزيع الأعباء بين الدولتين المتواجهتين.

ولهذه المشكلة ثلاثة جوانب:

١ ــ بأي قدر يكون انتقال الديون العامة مبدأً قانونياً؟

٢ ــ هل ثمة ما يدعو إلى التمييز بين هذه الديون؟

٣ ــ على أي أساس يتم تحديد قسط مساهمة الدولة الوارثة؟

٢٠١ ــ هل ثمة التزام بانتقال الديون؟

هذا الموضوع يسوده، حتى الساعة، كثير من التردد، إن من حيث التعامل، أو من حيث الفقه. ففي القرن التاسع عشر، كان الفقه المؤيد لانتقال الديون يجمع حوله معظم المؤلفين. غير أن البواعث التي كانت يقوم عليها هذا الفقه لم تكن دائمًا هي ذاتها، إذ كان الفقهاء يلجأون، تارةً، إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، وهي فكرة كان قد أبرزها في السابق بوفندورف (Püffendorf)؛ وطوراً، إلى نظرية الربح، وهو تفسير لا يناسب، في

الحقيقة، سوى الديون المحصورة؛ وأحياناً، إلى نظرية الاثراء بلا سبب؛ وأحياناً أخرى، إلى بعض مبادىء القانون المدني، وأخيراً ولا سيما عند المؤلفين الأنكلو ساكسون، إلى اعتبارات العدالة. .

وفي العصر الحاضر، أنكر العديد من المؤلفين (جيز (Jèze) والوضعيون الايطاليون، وفيلشا نفيلد (Feilchenfeld) أن يكون ثمة التزام قانوني يوجب على الدولة الجديدة الإسهام في دفع ديون الدولة المجزأة. ووجهة النظر هذه التي استند إليها، بشكل واسع، واضعو تقرير لجنة ليتلتون (Lyttleton) سنة ١٩٠١ (آنفاً، الرقم ١٩٩)، أيدها، بنوع خاص، المؤلفـون الأنكلوـ ساكسـون، (A. D. Keith, The Theory of State Succession, Londres, 1907) وأيدتها أيضاً روسيا بحال الديون العامة التركية، في مؤتمر برلين سنة ١٨٧٨، وفرنسا بالنسبة للديون العامة المدغشقرية عند ضم مدغشقر (بيان أسباب قانون ٦ آب ١٨٩٦)، واليونان إزاء الديون العثمانية في مؤتمر لوزان سنتي ١٩٢٢ ـ ١٩٢٣، والمانيا حيال الديون النمساوية بعد ضم النمسا سنة ١٩٣٨.

وتعزيزاً لهذا الفقه السلبي، برزت عدة حجج:

(أ) إن الدولة ذات السيادة لا يمكن أن يفرض عليها أي التزام قانوني إلا بمحض إرادتها؛

(ب) إن الدولة الجديدة لم تعقد بنفسها الدين.

وتثير هذه النظرية اعتراضات بالغة:

(أ) فهي تثير، بادىء ذي بدء، الاعتراضات العادية التي يمكن أن توجه إلى المفهوم الاداري.

(ب) ويؤدي هذا التفسير إلى نتائج عملية مؤسفة، وفي هذه الحالة، إلى سحق الدولة المجزأة التي تترك الديون على عاتقها بعد أن نزعت منها وسائل مجابهة هذه الديون.

(ج) ويتجاهل هذا التفسير أن الدولة ليست إلا نظاماً سياسياً لمجتمع بشري يمتلك إمكانات اقتصادية، ولا يجوز أن تؤدي تجزئة اقليم إلى إعفاء هذا المجتمع من التزاماته.

وللأستاذ السويسري أوجين بوريل (Eugène Borel) في هذا الموضوع قرار تحكيمي مهم أصدره بتاريخ ١٨ نيسان ١٩٢٥ حول قضية توزيع الديون العثمانية (تفسيراً للمادتين ٤٦ و٥٧ من معاهدة لوزان المعقودة سنة ١٩٢٣). وهذا الحكم، في استناده إلى النظرية الوضعية، واستبعاده النظرية التي أبدتها تركيا لصالح الأقاليم الموضوعة تحت الانتداب

البريطاني والقائلة بأن انتقال الديون العامة هي من المبادىء العامة المقررة في القانون الدولي، قد وضحت فكرته كالآتي: «ليس من الممكن، في رأي الحكم، وبالرغم من وجود سوابق في هذا الموضوع، القول بان الدولة التي ضمت إقليمًا ما ملزمة حكمًا بتحمل قسم من الديون العامة المترتبة على الدولة التي كان الاقليم جزءاً منها، حتى ذلك الحين» (مجموعة قرارات التحكيم الصادرة عن الأمم المتحدة، المجلد الأول، الصفحة ٥٧٣). ولا تكون الحالة بخلاف ذلك إلا إذا قبلت الدولة الجديدة أو الضامة، بمحض إرادتها، تحمل أعباء الديون.

وعليه يجدر إجراء تمييز أساسي تبعاً لوجود معاهدات أو لعدم وجودها.

ألف ــ عند عدم وجود معاهدات

ثمة سابقتان متعارضتان رغم تشابه أوضاعهما. ففي نهاية القرن الثامن عشر، سنة ١٧٨٣، رفضت المستعمرات الأميركية، بعد استقلالها عن انكلترا، أن تأخذ على عاتقها أي جزء من الديون العامة البريطانية. وفي مستهل القرن التاسع عشر (١٨٢٠ ــ ١٨٢٥)، وخلافاً لذلك، تحملت المستعمرات الاسبانية ــ الأميركية طوعاً جزءاً من الديون العامة الاسبانية، وذلك بعد أن ثارت على اسبانيا وأصبحت هذه المستعمرات دولاً ذات سيادة. وقد تم القبول بهذه الديون ما بين عامي ١٨٢٤ و١٨٦٥، إن قبل تصديق معاهدات الاعتراف باستقلال هذه الدول وذلك بنشر القوانين الداخلية الملائمة لتحمل جزء من الديون (كحالة المكسيك، والشيلي، وبوليفيا، وغواتيمالا)، أو بإدخال أحكام، من أجل ذلك، في معاهدات الاعتراف ذاتها (كحالة الأكوادور، والأرغواي، وفينزويلا، وكوستاريكا، ونيكاراكوا، والأرجنتين، والسلفادور). إلا أن أياً من هذه المعاهدات باستثناء المعاهدة الاسبانية ــ الأرجنتينية المؤرخة في ٢١ أيلول ١٨٦٣، لا تقر مبدأ توارث الديون العامة كقاعدة قانونية، إذ اعتبر القبول بمبدأ الديون، تارة، بمثابة قرار «اختياري وذاتي» وتارة أخرى، بمثابة الاستناد «إلى مبدأ العدالة والانصاف».

باء ــ في حال وجود معاهدات

يجري توزيع الديون، في معظم الأحيان، بالطرق التعاقدية. وأكثر المعاهدات المهمة المعقودة منذ قرن استخدمت هذا الأسلوب (كمعاهدة لندن المؤرخة في ١٩ نيسان ١٨٣٩ في ما يتعلق ببلجيكا، ومعاهدة زوريخ المؤرخة في ١٠ تشرين الثاني ١٨٥٩ في ما يتعلق بسردينيا، ومعاهدة تيران المؤرخة في ٢٤ آذار ١٨٦٠ المتعلقة بضم نيس والسافوا إلى فرنسا، ومعاهدة برلين المؤرخة في ١٣ تموز ١٨٧٨ في ما يتعلق بدول البلقان، ومعاهدة لوزان المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩١٢ المتعلقة بضم ليبيا إلى ايطاليا). وألمانيا وحدها رفضت

قطعاً، بموجب معاهدة فرانكفورت المؤرخة في ١٠ أيار ١٨٧١، أن تأخذ على عاتقها أي قسط من الديون العامة الفرنسية في الألزاس واللورين.

جيم ـ حلول معاهدات سنة ١٩١٩

في هذا الوقت اتخذ موضوع انتقال الديون أهمية كبيرة بالنظر لكثرة الانتقالات الاقليمية التي نشأت عنها هذه الديون.

١ ـ وضعت معاهدة فرساي بمقتضى المادة ٢٥٤، المبدأ العام لانتقال الديون العامة الالمانية الى الدول التي ضمت إليها أقاليم المانية. إلا أن المادة ٢٥٥ البند الأول استثنى من هذا المبدأ الالزاس واللورين، مقابل الحل الذي تم بشأنهما سنة ١٨٧١ (إعفاء فرنسا من دفع أي مبلغ ناتج عن أحكام المادة ٢٥٤ بالنظر للرفض الألماني السابق).

٢ ـ أبرزت معاهدة سان جرمان الحالة الأكثر أهمية بسبب العدد الكبير من الدول الوارثة. فالتسوية الشديدة التعقيد في اشتراطاتها ناتجة عن المواد ٢٠٣ إلى ٢٠٥. وقد وزعت الديون النمساوية بين الدول الجديدة أو المتوسعة بفضل تجزئة النظام الملكي المزدوج، وذلك بموجب اتفاق موقع في باريس بتاريخ ١١ شباط ١٩٣١، وحصل الشيء ذاته بالنسبة للديون المجرية بالاستناد إلى اتفاق ٢٨ نيسان ١٩٣٠.

٣ ـ أما بالنسبة لمعاهدة لوزان (المادتان ٥٠ ـ ٥١)، فقد وزعت الديون العثمانية بين الدول الوارثة اعتباراً من تاريخ نهاية الحرب البلقانية، أي من سنة ١٩١٣، وليس من تاريخ سنة ١٨٧٨، كما كانت ترغب تركيا. وخلافاً لمعاهدات الصلح الأخرى التي عهدت إلى جهاز سياسي (لجنة التعويضات) بتحديد قيمة الأقساط السنوية المتعلقة بمختلف القروض موضوع الخلاف، فإن معاهدة لوزان منحت هذه المهمة إلى مجلس الديون العامة العثمانية، وهو جهاز أنشىء سنة ١٨٨٠.

دال ـ حالة التعامل اللاحق لسنة ١٩١٩

قلما أيد هذا التعامل، في مجمله، مبدأ إنتقال الديون العامة.

١ ـ فجاء التعامل على هذا النمط حتى في حالة التسوية بالطرق الاتفاقية. وقد سبق أن استبعدت المادة ٢٥٧ من معاهدة فرساي أي إنتقال إلى الدول المنتدبة بالنسبة للديون العامة المترتبة على المستعمرات الألمانية السابقة. وألزمت المادة ٨ من إتفاقية باريس، المؤرخة

في ٢٨ تشرين الأول ١٩٢٠، رومانيا بتحمل جزء نسبي من الديون الروسية الخاصة ببساريبيا، على أن يحدد مقدار هذا الجزء بموجب معاهدة خاصة تعقد بين رومانيا والحلفاء؛ إلّا أن هذه المعاهدة لم تعقد مطلقاً. ومن الملاحظ أيضاً أن الاتحاد السوفياتي ألغى، بموجب معاهدات مختلفة عقدها سنة ١٩٢٠ مع الدول الوارثة للأمبراطورية الروسية السابقة (بولونيا، وفنلندا، والدول البلطيقية) أي مساهمة في الديون العامة الروسية.

وبالنسبة لمعاهدة الصلح المعقودة مع إيطاليا سنة ١٩٤٧، فقد استبعد أي إنتقال للديون العامة إلى الدولة المجزأة باستثناء سندات الديون المنشأة على الاقليم المتنازل عنه: هذا الحل طبق على طاند وبريغ.

٢ ـ وكان حرياً بالأمور أن تجري على هذا الشكل في حال عدم وجود معاهدات، إذ أن هذه الحالة الخاصة شجعت، بشكل طبيعي، بعض الدول القليلة الدقة في معاملاتها على التخلي عن إلتزاماتها المالية. وهكذا كان شأن ألمانيا التي، بعد أن ضمت النمسا (١٩٣٨)، رفضت، بشكل قاطع، تحمل أي جزء من الديون العامة النمساوية. وتبنت حكومة الريخ الموقف ذاته عندما أقامت حمايتها على تشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٣٩. وهكذا رفض الاتحاد السوفياتي أي فكرة لانتقال الديون العامة حين ضم دول البلطيق سنة ١٩٤٠.

وفي المقابل، كرست عدة معاهدات، عقدتها فرنسا مع أقاليمها الأفريقية السابقة، مبدأ إنتقال الديون. وهكذا كان شأن إتفاقات التعاون الموقعة بتاريخ ٢٤ نيسان ١٩٦١ مع شاطىء العاج وداهومي، والاتفاق الموقع في ٢٣ كانون الأول ١٩٦٦ مع الجزائر. ولم تقبل الدولة الوارثة، في هذه الحالة الأخيرة، أن تأخذ على عاتقها سوى ٧٪ من الديون العامة (٤٠٠ مليون فرنك من أصل ٦ مليارات فرنك).

٢٠٢ ـ التمييز بين الديون

أوجدت نظرية جيز ـ Jèze تمييزاً كلاسيكياً في هذا الموضوع بين ديون الدولة وديون نظام الحكم. فلا يطبق مبدأ إنتقال الديون إلّا على الديون وحدها العائدة للدولة، أي المعقودة في سبيل صالح السكان العام المقيمين على الاقليم المتنازل عنه. ولا يشمل الانتقال ديون نظام الحكم، أي المعقودة من قبل الدولة المجزأة في سبيل نظام سياسي معين، والتي تنطوي، في زمن السلم، على ديون الخضوع للنظام، وخلال الحرب، على ديون الحرب. وقد تكرس هذا التمييز، المبني على الهدف من تخصيص المال، بالقانون الوضعي والتعامل الدولي.

ألف ــ ديون الخضوع للنظام

١ ــ تأيدت نظرية عدم إنتقال الديون من قبل الولايات المتحدة الأميركية غداة الحرب الاسبانية ــ الاميركية، وبسكوت معاهدة باريس المؤرخة في ١٠ كانون الأول ١٨٩٨، بالنسبة للديون التي عقدتها اسبانيا لقمع حركات التمرد الكوبية من سنة ١٨٦٨ حتى ١٨٩٥: رفض الولايات المتحدة تحمل هذه الإلتزامات.

٢ ــ أعفيت بولونيا بمقتضى المادة ٢٥٥ ــ الفقرة الثانية من معاهدة فرساي من أي مساهمة في الديون المعقودة لتوطين بروسيين في بوسنانيا (Posnanie)، أي بهدف إخضاع البولونيين لألمانيا.

٣ ــ رفضت دولة اسرائيل أن تأخذ على عاتقها الديون التي تقابل نفقات إعالة المهاجرين اليهود المعتقلين من قبل بريطانيا العظمى والمحتجزين في قبرص.

٤ ــ وفي المقابل، فإن إتفاقات لاهاي المؤرخة في ٢ تشرين الثاني ١٩٤٩ أجرت، بين أندونيسيا وهولاندا، إقتسام الديون المقابلة للنفقات الناتجة عن العمليات العسكرية الهولاندية خلال ١٩٤٧ ــ ١٩٤٩ ضد القوات الأندونيسية؛ إلَّا أن أندونيسيا أعلنت بتاريخ ٤ آب ١٩٥٦ إلغاء هذه الاتفاقات.

باء ــ ديون الحرب

من المسلم به بشكل أكيد أن الدولة الضامة أو الوارثة غير ملزمة قانوناً بدفع ديون الحرب التي عقدتها الدولة المضمومة أو المجزأة من أجل مواصلة القتال ضدها:

١ ــ رفضت الحكومة البريطانية، في بيانها المؤرخ في ٦ حزيران ١٩٠٠، الاعتراف بصحة بعض ديون الحرب التي عقدتها جمهورية جنوبي أفريقيا. وقد أيدت لجنة ليتلتون، السنة التالية، هذا الرفض بموجب تقريرها المؤرخ في ١٩ نيسان ١٩٠١.

٢ ــ ولا تنأى معاهدات الصلح المعقودة سنة ١٩١٩ عن هذه المبادىء. فتستبعد هذه المعاهدات توزيع الديون كل الديون التي تكون عقدتها السلطة المركزية قبل بدء الأعمال الحربية، مضيفة طابعاً غير قابل للنقض إلى قرينة الزمن المنصوص عليها في هذه المعاهدات، بصرف النظر عن كون هذه الديون قد عقت لأهداف سلمية بغية بناء تحفة فنية كتشييد أحد الجسور، مثلاً. وهكذا فإن المادة ٢٠٥ ــ الفقرة الثانية من معاهدة سان ــ جرمان قررت أن تبقى على عاتق النمسا وحدها الديون الناتجة عن الحرب، وهذا حل منطقي ولكنه منهك لهذه الدولة، من الناحية المالية. وقبلت تشيكوسلوفاكيا أيضاً، لأسباب ذات طابع سياسي، دفع ٣٣ بالمئة من قروض الحرب النمساوية المعقودة على إقليمها.

٣ ـ ونجد حلولاً مشابهة في القضاء الألماني المتعلقة بالحرب العالمية الأولى وفي التشريعات التي سنها الريخ خلال الحرب العالمية الثانية، في الوقت الذي بدا فيه أن مصير القتال يتحول لصالحه.

٢٠٣ ـ طرق التوزيع

إن النقطة الأكثر دقة ترتكز على نسبة التوزيع. ويجب إستبعاد التوزيع على أساس السكان وأساس الاقليم لأن هذا التوزيع لا يفي بالمطلوب: ليس في هذا الأمر أدلة تكشف الحقيقة، إذ ان الأجزاء المختلفة للدولة الواحدة ليس لها الطاقة الانتاجية ذاتها، ولا الموارد الطبيعية عينها. ويتعذر التمييز بين الثروة العامة والثروة الخاصة لصعوبة تقدير كل منهما. أما تعيين الجهة التي أنفق في سبيلها القرض، فلا يصح إلاّ في مجال الديون المعقودة في ظل نظام سياسي معين.

والأساس الأسلم في هذا الموضوع يقوم على القاعدة الضريبية (تحديد نسبة الضرائب التي كان يتحملها الاقليم المضموم)، ولا سيما أن القرض ليس سوى ضريبة مسبقة أو مؤجلة. وأصلح معيار إذاً هو القاعدة الضريبية التي تنسق بين القاعدة الضريبية والقاعدة الاقتصادية، وذلك بتقدير الطاقات الضريبية المفروضة على الاقليم المضموم بالنسبة للإمكانات الضريبية المفروضة على كامل الدولة المجزأة، مع مراعاة وضعها الاقتصادي (كتحديد الموارد الطبيعية والمعامل، وعلى سبيل المثال، تعيين مصاهر الحديد، وطول الخطوط الحديدية، وعدد حافلات السكة الحديدية وحمولتها، ومقدار الفحم الحجري أو المعادن المستخرجة، ورحلات السفن، الخ...). وقد أدى هذا المفهوم، في العصر الحاضر، دوراً مهمًا، في التسويات المالية الناشئة عن الحرب العالمية الأولى (مراعاة واردات «السنوات العادية» التي سبقت الحرب مباشرة). غير أن الحلول كانت مختلفة، من جهة، بالنسبة لألمانيا (تحديد الطاقات الضريبية بالرجوع إلى حاصلات نوعين من الرسوم النموذجية، الرسوم المفروضة على الدخل، والرسوم المكملة)، ومن جهة ثانية، بالنسبة للنمسا والمجر (التوزيع الذي تم بالإستناد إلى قيمة مجموع كامل إيرادات الضرائب).

(أ) الحلول الناتجة عن معاهدة سان ـ جرمان (١٩١٩)

إن معاهدة سان ـ جرمان المعقودة مع النمسا انطوت على التمييز بين:

١ ـ الديون العامة العادية، دون رهن، والموزعة، دون تضامن، بين الدول السابقة واللاحقة بالنسبة للإمكانات الضريبية للأقاليم المضمومة.

٢ ـ والديون العامة المعقودة لقاء رهن أو ضمانات (ديون مضمونة برهن عائد لموارد

ضريبية محددة كموارد مناجم الملح، أو أملاك خاصة)، وديون تصيب مقاطعة مستقلة مالياً، وديون معقودة خصيصاً للتجهيز الوطني بالمعامل، (كالديون المتعلقة بالخطوط الحديدية، الخ. . .)، التي كانت توزع تبعاً لموقع الاقليم من الرهن، ودون تضامن، وذلك وفقاً لأهمية المناطق الممنوحة لكل دولة من الدول الوارثة.

(ب) الحلول الناتجة عن معاهدة لوزان (١٩٢٣)

كان منطقياً بالنسبة لديون تركيا المعقود معظمها لقاء ضمانات (كحقوق المنائر، خراج مصر، محاصيل التبغ، إيرادات الملح، الخ. . .)، أن يطبق المبدأ القائل بأن مصير الدين يتبع مصير الضمان. إنما كانت الغلبة لمبدأ آخر. فتم توزيع الأعباء وفقاً لاعتبارات الدخل الوسطي العام للأمبراطورية العثمانية خلال سنتي ١٩١٠ ـ ١٩١١ و١٩١١ ـ ١٩١٢ اللتين اعتبرتا بمثابة سنتين عاديتين (قبل الحروب البلقانية والحرب العالمية الأولى)، ووفقاً لاعتبارات الدخل الوسطي بالنسبة للأقاليم التي سلخت عن الامبراطورية في الوقت ذاته. أما تطبيق هذه الصيغة، ولا سيما بالنسبة لدقة موضوع استقلال لبنان المالي، فقد حددها بدقة الأستاذ بوريل (Borel) بموجب قرار التحكيم الذي أصدره سنة ١٩٢٥والذي جرى الكلام عليه أعلاه (آنفاً، الرقم ٢٠١).

الفرع الثالث
تأثير انتقال الاقليم
على النظام القانوني للدولة المجزأة

٢٠٤ ـ تصميم الفرع الثالث

ثمة تمييز جوهري يسود هذا الموضوع وفقاً للتصرفات القانونية ذات الطابع الداخلي من جهة أو التصرفات القانونية ذات الطابع الدولي، من جهة ثانية.

الفقرة الأولى
تأثير انتقال الاقليم
على التصرفات القانونية ذات الطابع الداخلي

٢٠٥ ـ حالة التصرفات الادارية

يقتضي أن تكون للدولة الضامة أو الناشئة مطلق الحرية حيال التصرفات الادارية العائدة للدولة المضمومة. لذلك، ليس على الدولة الضامة الاقرار بإلتزامات الدولة المضمومة

في ما يخص الموظفين الرسميين، وليست ملزمة بإبقائهم في خدمتها؛ بل هذا حق من حقوقها الأساسية، لا تعلوه أي حقوق مكتسبة، إذ ان للدولة الضامة سلطة تقديرية في تسريح الموظفين من الخدمة العامة الذين لا يتمتعون بصفتي النشاط والولاء اللتين تتطلبهما مصلحة الدولة الضامة. والاجتهاد الدولي صريح في هذا الموضوع (محكمة تحكيم سيليزيا ـ العليا، ٢٧ كانون الثاني ١٩٢٨ و١٦ تشرين الثاني ١٩٣٤). وقد طبق هذه الفكرة، بعد سنة ١٩١٩، الاجتهاد البولوني، والتشيكوسلوفاكي، والفرنسي الذي طبقها بحق الموظفين الألمان في الألزاس واللورين (مجلس الشورى، ١٢ حزيران ١٩٣٦
Kremer, S. 1936. 3. 90, avec conclusions Lagrange, D. 1936. 3. 53, R. D. P., 1937, p. 339-352, note Jèze et R. G., 1938, p. 479-483).

٢٠٦ ـ حالة التصرفات القضائية

وهنا أيضاً، تقضي القاعدة بألّا يكون التوارث آلياً بين الدولة الناشئة أو الضامة وبين الدولة المضمومة. فليست الدولة الناشئة أو الضامة ملزمة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم الدولة المضمومة قبل حصول الضم؛ وتعتبرها بمثابة أحكام أجنبية. ولا يتبدل الاجتهاد الداخلي من هذه الناحية. وبالمقابل فإن محاكم جنح الدولة الناشئة أو الضامة تعتبر عادة أن من إختصاصها الفصل في القضايا الجنائية المقترفة على الاقليم قبل انتقال سيادتها عليه.

الفقرة الثانية
تأثير إنتقال الاقليم
على التصرفات القانونية ذات الطابع الدولي

٢٠٧ ـ تقسيم الموضوع

يجب التمييز بين وضعين، فالتصرفات التي نحن بصددها تكون إما إتفاقية أو محظورة.

٢٠٨ ـ حالة التصرفات الاتفاقية (مشكلة توارث المعاهدات)

المشكلة المطروحة تكمن في تحديد تأثير التبديلات الحاصلة في إقليم الدولة على سريان المعاهدات المعقودة مع هذه الدولة. والمقصود معرفة ما إذا كانت المعاهدات المعقودة مع الدولة المنقرضة أو المجزأة، ستنتقل، وإلى أي حد، إلى الدول التي تكونت أو اكتملت على الأقاليم المنقرضة أو المتنازل عنها.

٢٠٩ ـ إنقسام النظريات

تفقد هذا الموضوع يسهل تفسير إختلاف النظريات التي هي، كما رأينا، بعيدة كذلك

عن الاجماع على أساس مشكلة ثورات الدول. ويمكن التمييز بين تيارين مهمين من النظريات، بعضها صيغ تبعاً للطريقة السابقة للوقائع، وبعضها الآخر رفض أي حل للمشكلة بمجملها. وهذان الموقفان متطرفان، ويبقى أن نتبين ما إذا كان ثمة موقف وسط بين الاثنين.

ألف ـ النظريات التي صيغت تبعاً للطريقة السابقة للوقائع

تفضي هذه النظريات، وفقاً لمنطلقها، إلى نتائج متعارضة جذرياً:

(أ) ففي حال رفض أي فكرة لثورات الدول في القانون الدولي، فإن الدولة لا ترث المعاهدات إلاّ إذا أرادت هي ذلك (النظرية الوضعية).

(ب) وثمة من يسلم، خلافاً لذلك، بفكرة توارث الدول بالقياس إلى القانون الخاص (لوتار بخت ـ (Lauterpacht).

باء ـ النظريات الرافضة لأي حل للمشكلة بمجملها

إنها نظريات بعض المؤلفين الانكليز (ماك نير ـ Mac Nair) الذين يقترحون حل هذه المشكلة باللجوء إلى مبدأ الإنصاف، أو فقهاء آخرين (Chailley) الذين يعتبرون هذا الموضوع قضية خاصة لا تتضمن حلاً على أساس قاعدة قانونية عامة.

جيم ـ محاولة إيجاد حل

ومع ذلك يمكن التساؤل، بين هاتين المجموعتين من الآراء، عما إذا كان في المستطاع إيجاد حل ما، وذلك:

(أ) بتفحص الخصائص الذاتية للمعاهدات المعنية.

(ب) بمراعاة أهداف هذه المعاهدات، إذ ان المشكلة، تكمن، عندئذ، في البحث عما إذا كان الهدف الذي تعكسه المعاهدة يمكن تحقيقه ضمن وضع الدولة الناشئة أو الضامة (A. de la Pradelle et Politis). ويبدو أن التعامل الدولي يؤيد وجهات النظر هذه.

٢١٠ ـ تفحص التعامل الدولي

ومع ذلك يجب ألاّ نبالغ باللجوء إلى التعامل الدولي:

(أ) أولاً، لأنه غامض، لا يسمح إلاّ باستنباط نزعات واتجاهات، وليس بحلول حقيقية.

(ب) ولأن نطاقه محدود، إذ لا يوجد تقريباً أي إجتهاد دولي في هذا الموضوع.

(ج) أما بالنسبة للأحكام الاتفاقية، فإنها صعبة التطبيق، إذ أن الفقه لم يتوصل بعد إلى تحديد الجهة التي يكون القانون العام بجانبها، وما إذا كان إدراج الأحكام الاتفاقية الخاصة التي تنص على إنتقال المعاهدات وتنظيمها، يجب إعتبارها بمثابة تطبيق للقانون العام، أو خلافاً لذلك، بمثابة خروج على هذا القانون.

(د) وأخيراً، فإن التعامل الدبلوماسي، الذي يحصل، بشكل مفرط للغاية، ومن جانب واحد، قلما يكون مقنعاً، ولا سيما في حالة ضم المستعمرات.

ويبقى التعامل متردداً في ما يتعلق بالمعاهدات المعقودة تبعاً لأوضاع المتعاقدين الذاتية: المعاهدات التعاقدية والمعاهدات الدينية.

(أ) ونفرق، في ما يتعلق بالمعاهدات التعاقدية (كالمعاهدات ذات الطابع الاقتصادي، ومعاهدات التجارة، والملاحة، وتسليم المجرمين)، بين إتجاهين متعارضين. ففي حين تبدي الدول الأوروبية رأيها لصالح زوال المعاهدات المعقودة من قبل الدولة المجزأة (تطبيقاً للمبدأ القائل بأن الدولة الناشئة لا يمكن أن ترتبط بإلتزامات لم توقع عليها)، فإن التعامل الأميركي يتجه نحو إستمرار حكم المعاهدات، آخذاً بالإعتبار العناصر المكونة للدولة: إن بقاء السكان يؤدي إلى إستمرار إلتزاماتهم.

(ب) وهذا التعامل يبقى أيضاً متردداً في ما خص المعاهدات الدينية. فإذا بدت نظرية الكرسي الرسولي لصالح زوال المعاهدات الدينية المعقودة من قبل الدول المجزأة، أو تلك التي تأثرت بتنازل إقليمي، فإن هذه النظرية تتعارض مع مبدأ الاحتفاظ في الألزاس واللورين بعد سنتي ١٨٧١ و١٩١٨، بالمعاهدة الدينية الفرنسية المعقودة سنة ١٨٠١ (في هذا المعنى أيضاً فتوى مجلس الشورى بتاريخ ٢٤ شباط ١٩٢٥).

وبالمقابل فثمة حلول مقررة، يمكن جمعها كالآتي:

(أ) عدم إنتقال المعاهدات السياسية (كمعاهدات الضمان، والتحالف، والحياد، والتحكيم، والتعاون المتبادل)، إذ ان هذه المعاهدات تفرض لدى المتعاقدين توافر بعض العوامل ذات الطابع السياسي التي تبدلت حتماً بانتقال الاقليم من دولة إلى دولة أخرى.

(ب) إستمرار المعاهدات الشارعة، لأنها عقدت في سبيل صالح الأسرة الدولية العام (وعلى سبيل المثال، الاحتفاظ بالمعاهدات المعقودة سنتي ١٨١٤ ـ ١٨١٥، بعد إنفصال بلجيكا وهولاندا سنة ١٨٣٠، واستمرار الامتيازات الأجنبية في كل من بلغاريا، وصربيا، ورومانيا، بموجب معاهدة برلين المؤرخة في ١٣ تموز ١٨٧٨).

(ج) إبقاء المعاهدات ذات الطابع الاقليمي (كالمعاهدات ذات الطابع العيني، والارتفاقات الدولية، ومعاهدات المواصلات، وحرية الملاحة النهرية، والمعاهدات التي تتناول إيجار القواعد الحربية)، إذ انها عقدت في سبيل الصالح الخاص بالإقليم المعنى (وعلى سبيل المثال، بقاء حياد شبلة Chablais وفوسيني Faucigny المقرر بموجب ميثاق فينيا المؤرخ في ٩ حزيران ١٨١٥، وذلك بعد ضم السافوا إلى فرنسا سنة ١٨٦٠، والإبقاء، سنة ١٩٢١، على نظام الحياد والتجريد من السلاح في ما يتعلق بجزر آلاند Aland الذي تعهدت به روسيا في إتفاقية باريس المؤرخة في ٣٠ آذار ١٨٥٦، والمنتقل إلى فنلندا بموجب إتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٠ آذار ١٩٢١).

وبالرغم من التعقيد والتردد اللذين يشوبان التعامل الحديث المتعلق باستقلال دول أفريقية وآسيوية ناشئة، فإن هذا التعامل يكرس، إلى حد ما، مبدأ إستمرار حكم المعاهدات، ولا سيما المعاهدات المتعددة الأطراف وذات الطابع التشريعي، التي عقدتها سابقاً دول كانت تحتل تلك الأقاليم بصفتها منتدبة أو وصية عليها. وهذا الحل، الذي يخدم مصالح سكان الدول الجديدة بشكل أفضل من قطع فجائي للعلاقات الاتفاقية مع الدول الأخرى، لا يبدو، مع ذلك، وكأنه ينطوي على تبديل ما بالنسبة للنظريات الفقهية. ويجب، من جهة أُخرى، عدم المغالات في مدى هذا الاتجاه، إذ ان كثيراً من الدول المستقلة حديثاً رفضت، بلا قيد ولا شرط، بعض المعاهدات الشارعة ذات الأهمية السياسية الكبيرة، عملاً بالمبدأ المزعوم والقائل باستبعاد كل ما هو قائم (كموقف مراكش بالنظر لميثاق الجيزيراس ـ Algésiras العام المؤرخ في ٧ نيسان ١٩٠٦؛ وموقف دول أفريقا الوسطى بالنسبة لميثاق الملاحة في نهر نيجر Niger الذي صدر عن مؤتمر برلين بتاريخ ٢٦ شباط ١٨٨٥ والذي ألغي ضمناً بموجب إتفاقية نيامي Niamey بتاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٦٣).

٢١١ ـ حالة التصرفات غير المشروعة

خلافاً لما يجري بالنسبة للمعاهدات، أو لبعضها، فإن المسؤولية الدولية الناجمة عن التصرفات غير المشروعة لا تنتقل من دولة إلى دولة أُخرى، مما يعني أن الدولة الناشئة أو الضامة ليست ملزمة قانوناً، بتقديم التعويض عن التصرفات المحظورة المنسوبة إلى الدولة المجزأة. وهذا المبدأ الذي سبق أن أشارت إليه محكمة التحكيم للمطالب الانكليزية ـ الأميركية، والذي تقرر بموجب تسوية ١٨ آب ١٩١٠ (القراران الصادران بتاريخ ٢٣ تشرين الثاني ١٩٢٣ و١٠ تشرين الثاني ١٩٢٥)، كرسته محكمة التحكيم الفرنسية ـ اليونانية التي شكلت بموجب تسوية ١٥ تموز ١٩٣١ في صدد قضية المنائر (القرار الصادر بتاريخ ٢٧ تموز ١٩٥٦، الذي يرى في هذا الموضوع «مسألة خاصة، بشكل أساسي»).

الجزء الرابع

الأملاكُ العامّة

٢١٢ ـ وضع المشكلة وتقسيم موضوعها

إن الاملاك العامة الدولية تشتمل على بعض المجالات التي تخضع بسبب استعمالها المشترك من قبل مختلف أعضاء الأسرة الدولية لنظام قانوني خاص. ويهدف هذا النظام إلى تسهيل المواصلات بين الدول ورعاياها.

ويرمي النظام القانوني للمواصلات الدولية إلى حلّ النزاع الذي لم يتوقف، تاريخياً، عن إتاحة المواجهة بين مبدأ الاستئثار بالسيادة الاقليمية وضرورات التجارة الدولية. فالتوفيق المحتوم، الذي يجب أن يتوطّد بين ضرورتين تتساويان في الالحاح، أدّى، في مختلف المجالات المعنية، إلى توازن غير مستقر، إنطلاقاً من النظام العرفي ذي الحرية القصوى (المواصلات البحرية) حتى الأنظمة الاتفاقية ذات الحرية النسبية (المواصلات البرية، والنهرية والجوية).

وسنتفحص، في فصول أربعة، الحلول التي قدّمها القانون الدولي لمشكلة المواصلات البرية، والنهرية، والبحرية، والجوية، دون أن يغرب عن بالنا ما إذا كان خط التطور العام يترجم تقدماً مستمراً، إذ إنّ هذا التقدم لم يظهر في كلّ الحقول في آن واحد. وقد تم هذا التطور انطلاقاً من البحر نحو البرّ، وحديثاً نحو الفضاء. والواقع أن حرّية المواصلات توضح موضوعها، بالنسبة للملاحة البحرية، منذ مطلع القرن السابع عشر، واتسع نطاق هذه الحرية خلال القرن التالي ليشمل المواصلات النهرية، وكان من الضروري أن يتسع أيضاً هذا النطاق ليبلغ المواصلات البرية أثناء القرن التاسع عشر، والمواصلات الجوية، اعتباراً من القرن العشرين.

الفصل الأول
الأملاك البرية

٢١٣ ــ لمحة عامة

ليس لدراسة وسائل المواصلات البرية كبير اهتمام في القانون الدولي، لأن الطرق والخطوط الحديدية منشأة على أمكنة خاضعة لسيادة الدولة التي تمر عبرها هذه الطرق والخطوط. وإن مبدأ وحدة شبكتها (كوضع إقليم مشترك مخصص، بشكل مثالي، لتأمين بعض المرافق العامة الدولية)، هو مبدأ مسلم به من قبل الاتحاد الدولي للخطوط الحديدية والاتحاد البريدي العام. ولكنه يبدو، في هذا الصدد، مجرد تصور لتقنية قانونية، لا يحول دون استمرار مبدأ استئثار الدولة باختصاصها.

الفرع الأول
المواصلات عبر الطرق

٢١٤ ــ أنظمة السير الدولية

للأنظمة القانونية المتعلقة بالانتقال عبر الطرق، التي ترمي، أساساً، إلى تشجيع انتشار السياحة الدولية، وجوه عديدة. فهي، في الواقع، تتضمن:

(أ) توحيد إشارات السير.

(ب) تبسيط المعاملات الجمركية كمنح تسهيلات من شأنها السماح بالاعفاء الجمركي الموقت للمركبات والبضائع المنقولة بصفة العبور.

(ج) توحيد القوانين المتعلقة بالمسؤولية المدنية وبالتأمين الالزامي للسائقين.

(د) وضع قوانين موحدة لمراقبة السير. إلّا أن النظام الاتفاقي، في هذا الحقل، حديث العهد. وهو يتألف، أساساً:

١ ــ من الاتفاقية الدولية للنقل البري التي وقعتها، في جنيف بتاريخ ١٩ أيلول ١٩٤٩، ست وثلاثون دولة (النص ضمن المستندات الفرنسية، رقم ١٦١٥، بتاريخ ١٩ أيار ١٩٥٢)، والتي حلت محل اتفاقية باريس المؤرخة في ٢٤ نيسان ١٩٢٦، في الموضوع ذاته، واتفاقية جنيف المؤرخة في ٣٠ آذار ١٩٣١، بشأن توحيد إشارات السير،

٢ ــ ومن اتفاقية جنيف المؤرخة في ١٧ آذار ١٩٥٤، التي تتناول النظام الاقتصادي للنقل البري الدولي. هذه هي المصادر الوحيدة لهذا الموضوع، بالاضافة إلى اتفاقية واشنطن المؤرخة في ١٥ كانون الأول ١٩٤٣ بصدد نظام السير بين الدول الأميركية. وإن اتفاقية سنة ١٩٤٩، بتأكيدها، في المادة الأولى، على استئثار الدول المتعاقدة باختصاصها في «تنظيم استعمال طرقها» تنص على المبدأ القائل «إن هذه الطرق تُستخدم في سبيل السير الدولي» وفقاً للشروط المذكورة في الاتفاقية. وإن الأحكام المعتمدة سنة ١٩٤٩ تهدف إلى توحيد متزايد لأنظمة الطرق والاشارات بقدر ما ترمي إلى المزيد في تأمين سلامة السير. فحملت هذه الأحكام نتيجة لذلك، الدول المتعاقدة على تعديل إشارات السير (فرنسا: عدلت، بتاريخ ١٨ نيسان ١٩٥٥ قانون السير السابق المؤرخ في ٣ تموز ١٩٣٤).

وساهم أيضاً نظام سنة ١٩٤٩ في انتشار المحطات الدولية للطرق (في فرنسا محطتا بنتان وبورجه Pantin et Bourget)، التي تعتبر وسيلة من وسائل توحيد أوروبا، ولا يمكن إنكار منافعها على الصعيد التقني (كالغاء نقل البضائع من مركبة إلى مركبة، وزيادة السرعة، ومركزية المعلومات)، وعلى الصعيد الاجتماعي (كإقامة مراكز لاستقبال المسافرين وإيوائهم)، وعلى الصعيد الاقتصادي (كتشجيع حركة الشاحنات، وتحسين العلاقات مع الخارج، وتخفيض نفقات اجتياز الحدود، وتشديد الرقابة المهنية على السائقين).

ويبقى تحسين المواصلات البرية الأوروبية منوطاً بانشاء شبكة واسعة من الأوتوسترادات. وفي سنة ١٩٥٠، وضعت اللجنة الاقتصادية لأوروبا مشروعاً بهذا المعنى. غير أن المنافع الحقيقية لهذه الأوتوسترادات إقتصاد في الوقت، وفي الوقود، وتخفيض نسبة الاستهلاك في الآليات، وتخفيف عدد الحوادث تقابلها، مع الأسف، كلفة عالية في إنشائها (١,٥٠٠,٠٠٠ فرنك للكيلومتر الواحد). غير أن ألمانيا وايطاليا وحدهما تملكان شبكة أوتوسترادات مرضية. وبدأت فرنسا، بدورها، تهتم بهذا الموضوع (خطة غاليان Gallienne سنة ١٩٥٥ التي وضعت ثلاثة جداول ملحة وموزعة على ٥ و١٠ و١٥ سنة، تشتمل على انشاء ٤٦٠٠ كيلومتر من الأوتوسترادات. وتم الاطار القانوني لنظام الأوتوسترادات بموجب قانون ١٨ نيسان ١٩٥٥، المتمّم بالمرسوم الصادر في ٢٧ كانون الأول ١٩٥٦).

الفرع الثاني
مواصلات الخطوط الحديدية

٢١٥ ـ أهمية الخطوط الحديدية في العلاقات الدولية

أدت سكة الحديد دوراً مهمًا في الحياة الدولية.

١ ـ فهي، أولاً، وسيلة نقل عبر القارات، ولا يمكن أن يكون مردودها كاملاً إلا بتعاون جميع الدول المعنية، وهذه هي الطريقة الوحيدة للحدّ من العقبات ذات الطابع السياسي، أو التقني، أو الاقتصادي، التي تعرض اليوم أيضاً للخطر توسع الاتصالات بواسطة الخطوط الحديدية.

٢ ـ وهي، ثانياً، وسيلة للنشاط السياسي، إذ أن التغلغل التجاري يمهد، عادة، الطريق للتأثير الدبلوماسي والعسكري: «فسياسة الخطوط الحديدية» التي نادى بها المستشار دايرنتال (d'Aerenthal)، وإنشاء أو استثمار سكة حديد أديس أبابا، وبغداد، ويونان (Yunnan)، أو شرقي الصين كانت، في العصر الحالي، مظهراً من مظاهر سياسة التوسع النمساوية، أو الألمانية، أو الفرنسية، أو اليابانية، في البلقان، وأفريقيا الشرقية، والشرقين الأوسط والأقصى.

الفقرة الأولى ـ مصادر الموضوع

٢١٦ ـ عناصر النظام الاتفاقي

إضافة إلى بعض النصوص المبدئية ـ سابقاً، المادة ٢٣ ـ هـ من ميثاق عصبة الأمم، التي بموجبها تلتزم الدول الأعضاء بـ«تأمين ضمان حرية المواصلات والعبور»، والتي بقيت مجردة من الأهمية الحقيقية في غياب نظام اتفاقي مناسب (في هذا المعنى، فتوى محكمة العدل الدولية الدائمة المؤرخة في ١٥ تشرين الأول ١٩٣١ في قضية النقل بسكة الحديد البولونية ـ اللوتيانية)، فإن العناصر الأساسية للقانون الدولي المتعلق بالخطوط الحديدية تتألف:

(أ) من اتفاقية ونظام جنيف المؤرخين في ٩ كانون الأول ١٩٢٣، في ما يتعلق بتحديد المبادىء الموجهة التي تحكم النظام الدولي للخطوط الحديدية.

(ب) أما في ما يتعلق بالنظام الفني للنقل، بحصر المعنى، فمن مختلف اتفاقيات برن Berne (المؤرخة في ١٤ تشرين الأول ١٨٩٠، و٢٠ أيلول ١٨٩٣، و١٦ تموز ١٨٩٥، و٢٣ تشرين الأول ١٩٢٤، و٢٥ تشرين الأول ١٩٥٢)، واتفاقيتي باريس (المؤرختين في ١٦ حزيران ١٨٩٨، و١٩ أيلول ١٩٠٦). واتفاقية روما (المؤرخة في

٢٦ آذار ١٩٣٤). وتنص هذه الاتفاقيات على نقل المسافرين (en abrégé C. I. V.)، والبضائع (C. I. M.). أما الاتفاقيات الأساسية فهي التي تعود إلى السنين ١٨٩٠ و١٩٢٤، و١٩٣٤، و١٩٥٢ (والنصوص العائدة إلى الاتفاقيات الأخيرة توجد في (D. 1955. L. 318-334, avec commentaire de P. Durand dans D. 1950, Chron., 53-68).

وتضم هذه الاتفاقيات الدول المتعاقدة في أسرة دولية خاصة، وتنزع إلى توحيد الاستثمار الفني والنظام الاداري للنقل، تبعاً لبعض المبادىء التي يجدر بنا توضيحها الآن.

الفقرة الثانية
الجوانب الأساسية للتعاون الدولي
في موضوع السكك الحديدية

٢١٧ ــ تقسيم الفقرة الثانية

تأكد التعاون الدولي، في العصر الحاضر، بالنسبة للتنسيق بين الشبكات ولوضع التعرفات. وكان دائماً هدف التعاون تأمين أحسن الشروط لمسيرة متواصلة بين مختلف الدول المعنية، وتسهيل إقامة صلات دولية مباشرة (ex: Nord-Express, Etoile du Nord, Flèche d'Or, Simplon- Orient- Express, Rome- Express, Sud- Express, etc.)

٢١٨ ــ التنسيق بين الشبكات

يكون التنسيق بين الشبكات في مجالات كثيرة.

١ ــ التنسيق في المنشآت من أجل تسهيل اتصال الخطوط الدولية بعضها ببعض (كاعتماد بُعْدٍ واحد بين الخطين الحديديين، ووصل الخطوط الداخلية بحيث تلتقي الخطوط القائمة أو يزداد طولها).

٢ ــ حصر المعاملات بغية تأمين السرعة وانتظام السير الدولي، مما يؤدي إلى:

(أ) اعتماد سند نقل موحد، وتذكرة نقل دولية، بالنسبة لنقل البضائع.

(ب) تبسيط معاملات الجمرك والسلامة العامة، والسماح للقطارات الدولية المباشرة والسيارات المباشرة بمواصلة سيرها، وذلك بالنسبة لنقل الركاب.

٣ ــ إقامة محطات دولية (محطات حدودية منفردة، أو محطات حدودية متقابلة، أنفاً، الرقم ١٨٩) تتيح الفرصة لدمج مختلف عمليات الدخول والخروج، في مركز واحد، والعائدة إلى ركاب السكك الحديدية.

٤ ـ تبديل واستعمال متبادل للآليات التي تسير على الخطوط التي تؤلف شبكة متواصلة لخطوط ذات عرض واحد، حيث تؤمن، في هذا المجال، الوحدة التقنية للسكك الحديدية، بموجب مجمع الاتفاقات الخاصة التي تمت في السنوات ١٨٨٢، و١٨٨٦، و١٩٠٨، و١٩٢١، و١٩٥١، و١٩٥٣. والاتفاقية الأخيرة، المؤرخة في ٢ آذار ١٩٥٣، تتعلق بالاستعمال المشترك لقطارات البضائع، وقد عقدت بين تسع دول أوروبية غربية (جمعية السوق المشتركة Pool للقطارات).

٢١٩ ـ التعاون في مجال التعرفة

ولمراعاة المرونة اللازمة للتعرفة، وإتاحة فرصة التكيف لها، بشكل تام قدر المستطاع، بالنسبة للمنافسة التجارية المعقدة، فإن المبدأ الأساسي لهذا الموضوع يكمن في تعرفة حرّة، أي في سلطة الدولة بتعيين هذه التعرفة (المادة ٢٠ من نظام جنيف الموضوع سنة ١٩٢٤). إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل ثمة ما يحدّ من حريتها:

(أ) التزام الدول بوضع تعريفات معقولة، إن لجهة نسبتها المئوية، وإن لجهة شروط تطبيقها.

(ب) الاعتماد على مبدأ التوازن في تساوي التعريفات التي، بمقتضاها، يجب أن تطبق التعريفات على جميع المسافرين بشكل متماثل ومانع لأي تعرفة مبنية على اعتبارات الجنسية. وفضلاً عن ذلك، فإن تعرفة موحدة تحققت، بشكل جزئي، في أوروبا الغربية ضمن إطار السوق الأوروبية المشتركة، لجهة نقل الفحم والصلب (المادة ٧٠ من معاهدة باريس المؤرخة في ١٨ نيسان ١٩٥١، كوليار Colliard II، الصفحة ٣٤٧ ـ ٣٤٨).

الفقرة الثالثة
وسائل التعاون الدولي
في مجال الخطوط الحديدية

٢٢٠ ـ الهيئات الدولية بالنسبة لموضوع الخطوط الحديدية

إن إنتشار مواصلات الخطوط الحديدية أدى إلى قيام العديد من الهيئات الدولية. ومن أهمها الاتحاد الدولي للخطوط الحديدية (U. I. C.)، الذي أنشىء في أول كانون الأول ١٩٢٢، على أثر توصية صدرت، في ٣ أيار السابق، عن مؤتمر جين (Gênes). ويتولى هذا الاتحاد تأمين توحيد وتحسين شروط إنشاء واستثمار الشبكات في سبيل النقل الدولي، ويضم ٤٣ هيئة تمثل خطوطاً طولها ٣١٠,٠٠٠ كيلومتر، وملاكاً يبلغ عدد موظفيه ٣,٩٠٠,٠٠٠

موظف ويضطلع الاتحاد، اعتباراً من أول كانون الثاني ١٩٥١، بمهمة عامة تقوم على تمثيل مصالح الخطوط الحديدية، كما يشتمل على ثلاثة أجهزة أساسية هي: الجمعية العامة، ومجلس الادارة، وأمانة السر العامة ومركزها باريس. وتعاون الاتحاد أجهزة فنية مختلفة:

(أ) مكتب مركزي للمقاصة، يتولى تأمين مركزية ومقاصة حسابات النقل الدولي.

(ب) مركز للأبحاث والتجارب، يتولى الدراسات الفنية (توحيد نمط الآليات الناقلة).

(ج) مركز للاعلام يعود للخطوط الحديدية الأوروبية، يتولى تنسيق النشاط الاعلامي.

(د) ومكتب دولي للتوثيق.

وتقتضي أيضاً الاشارة إلى العديد من الأجهزة غير الحكومية والمتخصصة؛ ومن بينها:

(أ) اتحاد الخطوط الحديدية الدولي، المنشأ سنة ١٩٢١ في مؤتمر سترازا (Stresa).

(ب) الاتحاد الدولي للمرافق الدولية المتعلقة بالسيارات المباشرة، الذي أنشىء سنة ١٩٢١ في مؤتمر سالزبورغ (Salzbourg) والذي يكمن نشاطه في تسهيل حركة تبديل الأدوات الناقلة.

(ج) المؤتمر الأوروبي لجدول المواعيد، الذي تأسس سنة ١٨٩١ في سبيل تنظيم وتحسين وضع المراسلات الدولية المهمة.

(د) اللجنة الدولية للنقل بالسكك الحديدية المخصصة لاعداد تطبيق الأحكام المتماثلة والمتممة للاتفاقات الدولية التي، ليس بمقدورها، بالتأكيد، الاحاطة بكل التفاصيل.

ومن سنة ١٩٢٠ حتى ١٩٤٠، فإن اللجنة الاستشارية للمواصلات والعبور، وهيئة النقل الداخلي للجنة الاقتصادية لأوروبا، اللتين مركزهما في جنيف، أمنتا، على التوالي، وفي نطاق عصبة الأمم، والأمم المتحدة، حسن سير الصلات المتعلقة بالخطوط الحديدية الأوروبية.

وأخيراً، إن تسوية المنازعات ذات الطابع الفني، عهد بها، بموجب نصوص مختلفة (المادة ٥٧ من الاتفاقية المؤرخة في ٢٣ تشرين الثاني ١٩٣٣، والنظامان المؤرخان في ٦ أيلول ١٩٢٩ و٢٣ نيسان ١٩٤٠) إلى المكتب المركزي للنقل الدولي بالسكك الحديدية، الذي تؤول إليه، في هذه الحالة، صلاحيات التحكيم.

الفصل الثاني
الأنهار والقنوات

٢٢١ ــ تصميم الفصل الثاني

تتم المواصلات النهرية فوق الأنهار والقنوات الدولية.

الفرع الأول
الأنهار الدولية

٢٢٢ ــ تصميم الفرع الأول

سنبحث، تباعاً، التطور التاريخي، والنظام القانوني الحالي، والنماذج الأساسية للأنهار الدولية.

الفقرة الاولى
التطور التاريخي

٢٢٣ ــ تعريف

غالباً ما يطلق اسم الأنهار الدولية في الفقه والتعامل على مجاري المياه الصالحة للملاحة، بشكل طبيعي، والتي تفصل (أنهار متاخمة) أو تجتاز (أنهار متتابعة) أقاليم تتعلق بعدة دول. ومن المسلم به، على العموم أن الأنهار التي تطابق مع هذا التعريف، يجب أن تخضع لنظام قانوني خاص (نظام التدويل)، لأن هذه المجاري، وإن كانت جزءاً من اقليم الدولة، فهي أيضاً وسيلة من وسائل الحياة الاقتصادية الدولية. غير أن هذا النظام لم يستقر إلا بعد تقلبات جمة.

٢٢٤ ــ التطور التاريخي

يمكن التمييز بين أربعة عصور أساسية:

ألف ـ القرون الوسطى والعصور الحديثة

تتميز هذه الحقبة بسمتين: الاحتكار، والضرائب. وكان الملك، الذي يعتبر نفسه بمثابة السيد المطلق على الجزء من النهر الذي يمر في اقليمه، يحصر برعاياه حق الملاحة فيه، ويستوفي منهم رسوماً معينة (رسوم المرور) على النقليات النهرية.

وأبرز مثال على تطبيق هذه القاعدة ما ورد في المادة ١٤ من معاهدة مونستر (Munster) المؤرخة في ٣٠ كانون الثاني ١٦٤٨. كانت هذه المعاهدة تقضي باغلاق القسم الأدنى من نهر الايسكو (Escaut)، وهو تبرير قاس قضى على مدينة انفرس (Anvers)، ولكنه لم يكن ليتعارض وقتئذ مع أي مبدأ، لأن نظرية المرور البريء في الأنهار والبحار التي دافع عنها غروسيوس وفاتيل (Grotius et Vattel) لم تكن حينذاك سوى توقع نظري لا قيمة فعلية له.

باء ـ الثورة الفرنسية

غير أن انتصار مبادىء الحرية كان ساطعاً بقدر ما كانت انجازاته بطيئة. فبموجب المرسوم المشهور المؤرخ في ١٦ تشرين الثاني ١٧٩٢، الذي اتخذه المجلس التنفيذي المؤقت للجمعية التأسيسية، أسقطت الثورة الفرنسية، دفعة واحدة، كل الحواجز السابقة. وكان هذا المرسوم يأمر القائد العام للجيوش الفرنسية في بلجكا بتأمين حرية الملاحة في طول مجرى نهري الموز (Meuse) والايسكو، على اعتبار أن «الأنهار ملكية مشتركة بين كل المناطق التي ترويها، وهذه الملكية غير قابلة للتصرف». وهذا المرسوم الذي استند إلى مبدأ القانون الطبيعي لجميع الدول الواقعة على ضفتي النهر في منفذ إلى البحر، والذي صيغ خلافاً للقانون الوضعي القائم، جاء من طرف واحد ووضع موضع التنفيذ بوسائل ذات طابع سياسي وعسكري. وفي الواقع، طبقت هذه الصيغة الجديدة:

(أ) بالنسبة لنهري الايسكو والموز، بموجب معاهدة لاهاي (المؤرخة في ١٦ أيار ١٧٩٥)؛

(ب) وبالنسبة لنهر الرين، بموجب معاهدة كامبو ـ فورميو (المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٧٩٧)، واتفاقية باريس (المؤرخة في ١٥ آب ١٨٠٤).

إلّا أنه تجدر الاشارة إلى أن لهذا النظام أهمية محدودة، إذ ان النهر لم يفتح في وجه جميع الأمم، بل فقط في وجه سفن الدول الواقعة عى ضفتيه والمعتبرة شريكة في ملكية مجارية؛ وهذا مفهوم الجماعة المغلقة (الجماعة المحصورة بالدول الواقعة على ضفتي النهر)، أي مفهوم الحرية المحلية، على أوسع تقدير.

جيم ـ مؤتمر فيينا (١٨١٥)

ولكن بعد بضع سنوات، توسع هذا المفهوم على أثر تصفية امبراطورية نابليون، وأصبح من الممكن تعديل النظام القانوني السابق للرين بسبب التغييرات السياسية، ولا سيما بسبب زوال الامارات الصغيرة القائمة على ضفتيه، والتي كانت تعيش من واردات رسوم المرور فيه.

فوجد مؤتمر فيينا نفسه أمام مهمة مزدوجة:

(أ) تحديد مبادىء نظام الرين؛

(ب) ووضع أحكام عاملة قابلة للتطبيق على كل الأنهار الدولية. وقد قام المؤتمر بهذه المهمة الأخيرة بموجب المواد ١٠٨ حتى ١١٦ من وثيقة فيينا المؤرخة في ٩ حزيران ١٨١٥ (كوليار Colliard, I ص ١١٦ ــ ١١٧)، التي نشأ عنها ميثاق قانون الملاحة النهرية الدولية، الذي بقي حكمه نافذاً طوال قرن.

دال ــ القرن التاسع عشر

خصص ميثاق فيينا الأنهار الدولية بنظام قانوني قابل للتطبيق بصورة عامة. وتم هذا التطبيق تدريجياً بواسطة اتفاقات خاصة توزعت على مدى القرن التاسع عشر، وفي ما يلي بيان بها:

(أ) ميثاق دريسد Dresde (المؤرخ في ٢٣ حزيران ١٨٢١) بشأن نهر الألب؛

(ب) اتفاقيتا ماينس Mayence (المؤرخة في ٣١ آذار ١٨٣١) ومانهيم (المؤرخة في ١٧ تشرين الأول ١٨٦٨) بصدد نهر الرين؛

(ج) معاهدة لندن (المؤرخة في ١٩ نيسان ١٨٣٩) حول نهري الايسكو والموز،

(د) معاهدات باريس (المؤرخة في ٣٠ آذار ١٨٥٦)، وبرلين (المؤرخة في ١٣ تموز ١٨٧٨)، ولندن (المؤرخة في ١٠ آذار ١٨٨٣)، بشأن نهر الدانوب.

(هـ) اتفاقية برلين (المؤرخة في ٢٦ شباط ١٨٨٥) حول نهري الكونغو والنيجر.

وتميز، بشكل أساسي، تطور قانون الملاحة النهرية الدولية، في القرن التاسع عشر، بالنزعة نحو ازدياد التدويل الذي تأكد في اتجاهين:

(أ) المساواة في الملاحة بين الدول الواقعة على ضفتي النهر وغيرها؛

(ب) وادارة طرق المياه من قبل جهاز دولي يدعى هيئة الأنهار.

الفقرة الثانية
النظام القانوني الحالي

٢٢٥ ـــ مؤتمر صلح سنة ١٩١٩

كان على مؤتمر صلح سنة ١٩١٩، لجهة قانون الملاحة النهرية، أن يقوم بمهمة مزدوجة:

(أ) وضع نظام خاص بالأنهار الدولية العائدة للعدو السابق (الرين، الألب، اودير، نيامن Niémen، والدانوب)؛ وقد حدد هذا النظام بموجب فقرات ادخلت في معاهدات صلح سنة ١٩١٩ (المواد ٣٣٢ حتى ٢٣٧ من معاهدة فرساي، مثلاً)؛

(ب) ووضع نظام عام قابل للتطبيق على كل الأنهار الدولية، يكون على نمط ميثاق فيينا مع بعض التعديلات؛ وهذا النظام الذي نصت عليه المادة ٣٣٨ من معاهدة فرساي، وضع في المؤتمر الذي عقد في برشلونة عام ١٩٢١ بناءً على دعوة عصبة الأمم، وقد ضم ٤٢ دولة.

٢٢٦ ـــ اتفاقية برشلونة المؤرخة في ٢٠ نيسان ١٩٢١

إن نظام برشلونة المؤلف من ثلاث وثائق قانونية (اتفاقية، ونظام، وبروتوكول) يبرز مرحلة مهمة في تطور قانون الملاحة النهرية الدولية. فهو، في الواقع، يعتبر مدولة كل الأنهار التي تتوافر فيها شروط معينة. ونظام التدويل العام أو التأسيسي هذا حل محل التعامل السابق (التدويل الخاص أو الاستثنائي) الذي كان يشترط، لتدويل نهر ما، عقد اتفاقية خاصة.

وقد استبدل نظام برشلونة العبارة التقليدية «الأنهار الدولية» بعبارة «وسائل النقل المائية ذات الصالح الدولي». واستبدال هذه العبارة، التي فرضها مبدأ احترام حقوق السيادة المحلية، يرمي إلى التأكيد على أن النهر لا يزال خاضعاً لسلطة الدولة الاقليمية، بل ان العبارة الجديدة هي أوسع وأعم من التسمية القديمة، بحيث تشتمل المياه، مهما تكن، سواءً أكانت جارية أم لا، كالبحيرات، مثلاً. ونظام ١٩٢١ (في مادته الاولى)، في ما يتعلق بمفهوم النهر الدولي بالذات، قد عدل التسمية التي أطلقت سنة ١٨١٥. فتبنى صيغة لها طابع التسوية، ومستندة إلى معيار مختلط.

فقد حافظ النص، من جهة، على معيار فيينا السياسي؛ فبقي النهر الدولي، كما في سنة ١٨١٥، معروفاً بالنهر الذي يفصل أو يجتاز عدة دول. غير أن هذا المفهوم، وإن كان، من جهة ثانية، العنصر الأساسي، فلم يستأثر بالتعريف. وفي الواقع، جاء نظام برشلونة

بفكرة المهمة الأساسية الاقتصادية كفكرة متممة للتعريف التقليدي: فالنهر الموزع على عدة أقاليم، يجب أن يضاف إليه طابع الاستعمال الاقتصادي ليكون نهراً دولياً. ولا يخضع للنظام الدولي إلا إذا استخدم للملاحة، قبل أي شيء آخر. وخلافاً لذلك، لا يكون خاضعاً لهذا النظام إذا استخدم لغايات أخرى (كالري، وتعويم الخشب، واستثمار الطاقة المائية الخ).

وامتثل نظام برشلونة لمبدأين أساسيين:

(أ) حرية الملاحة، أي حرية استعمال النهر كوسيلة مواصلات: وهذا مبدأ تقليدي؛

(ب) والمساواة في المعاملة (المادتان ٣ و ٤ من النظام)، وهي نتيجة حتمية حديثة للمبدأ السابق الذي ينطوي على خطر أي تمييز بين الدول المتعاقدة من حيث ممارسة الملاحة (كمنع تطبيق تعريفات متباينة تبعاً لمصدر البضائع المنقولة والجهة المرسلة إليها).

وفي ما يتعلق بادارة وسائل المواصلات المائية، فثمة ثلاثة أساليب مقبولة (الادارة الفردية التي تضطلع بها كل من الدول الواقعة على ضفتي النهر، والادارة الاقليمية التي تؤمنها مجموعة هذه الدول، والادارة الدولية التي تقوم بها لجنة مؤلفة من هذه الدول ودول أخرى). وقد امتنع نظام برشلونة عن تبني أي من هذه الأساليب، على اعتبار أن ثمة قضية خاصة بكل نهر، يعود حلها لعوامل محلية في منتهى التنوع. فليس، إذاً، في الأمر ما يقضي بضرورة تطابق التدويل مع أسلوب الادارة.

وإن نظام برشلونة الذي أخذ عليه الفقهاء، في بعض الأحيان، طابع الابهام، والاسراف في التدويل ــ والذي، خلافاً لما كان متوقعاً، لم يعدل غداة الحرب العالمية الثانية ــ قلما طبق فعلياً؛ وكان ساري المفعول ما بين ٢١ دولة (منها ١٥ دولة اوروبية) سنة ١٩٣٩.

٢٢٧ ــ الانتفاع من الأنهار الدولية في المجال الصناعي

إن أهم المنافع التي يؤديها، في العصر الحاضر، استعمال الأنهار الدولية في المجال الصناعي، هي تلك التي تعود إلى الحقلين المائي والكهربائي، وهذا مما أدى إلى عقد اتفاقات ثنائية أو اقليمية بين الدول المتاخمة (كالاتفاقية الفرنسية ــ السويسرية المؤرخة في ٤ تشرين الأول ١٩١٣ حول استثمار طاقة نهر الرون المائية، والاتفاقية الفرنسية ــ الايطالية المؤرخة في ١٧ كانون الأول ١٩١٤ من أجل تنظيم استعمال مياه نهر الرويا (Roya)

والاتفاقية الاسبانية ـ البرتغالية المؤرخة في ١١ آب ١٩٢٧ المتعلقة بنهر دورو (Douro)، والاتفاقية النمساوية ـ اليوغسلافية المؤرخة في ١٣ آذار ١٩٥٢ بشأن نهر دراف (Drave)، والمعاهدة المؤرخة في ١٧ كانون الثاني ١٩٦١ بين الولايات المتحدة وكندا في سبيل تنمية موارد حوض نهر كولومبيا (Columbia) المائية، الخ). وعلى صعيد أشمل، فإن اتفاقية جنيف المؤرخة في ٩ كانون الأول ١٩٢٣، والتي بقيت تقريباً، ومع الأسف، حبراً على ورق، قد حددت شروط استغلال الطاقات المائية المتعلقة بعدة دول.

إلّا أن الهدف الرئيسي للأنهار الدولية يبقي الملاحة. ولم تتمكن هذه من النمو، بطريقة فعّالة، إلا على أساس نظام اتفاقي مناسب تم بين الدول المعنية، سواء أكانت واقعة على ضفتي النهر، او من مستعمليه، وذلك من أجل تحسين طرقات الانتفاع به.

الفقرة الثالثة
أهم الأنظمة الاتفاقية

٢٢٨ ـ ألف ـ الأنهار الاوروبية

إن نهري الرين والدانوب هما نموذجان للأنهر الاوروبية. وسنخص أيضاً كلاً من الأيسكو، والموز، والموزيل، والاودير، ببعض الكلمات.

٢٢٩ ـ نهر الرين

يمكننا أن نفرق بين ثلاث مراحل في نظام الرين، حتى سنة ١٩١٩ (طول هذا النهر ١٣٠٠ كيلومتر).

(أ) وضع مؤتمر فيينا، بتاريخ ٢٤ آذار ١٨١٥، نظام الرين. ولكن سرعان ما انفجر الخلاف بين هولاندا والدول الواقعة على ضفتيه حول المعنى المقصود في العبارة القائلة بأن الملاحة في الرين حرة «حتى البحر». ففي حين كانت الدول تؤكد أن هذه العبارة مرادفة لعبارة «حتى عرض البحر»، كانت العبارة ذاتها تعني لهولاندا: «حتى المكان ـ البعيد عن البحر العام ـ حيث تصل حدود حركتي المد والجزر». والنتيجة المزدوجة التي نشأت عن الخلاف بصدد مصب النهر كانت، من حيث أساسه القانوني، عدم تطبيق نظام سنة ١٨١٥، ومن حيث أساسه الاقتصادي، التراجع المستمر في المواصلات عبر هذا النهر. والشيء الوحيد والبارز في نظام فيينا ـ إنشاء لجنة مركزية للملاحة في الرين، مكلفة وضع الأنظمة المتعلقة بضابطة الملاحة، مركزها مايانس (Mayence) ـ بقي على الصعيد النظري بسبب عرقلة هولاندا لهذا النظام.

(ب) وبدأت المرحلة الثانية باتفاقية مايانس (المؤرخة في ٣١ آذار ١٨٣١) التي تميزت بوضع نظام ١٨١٥ موضع التنفيذ، بعد أن بُت الخلاف بشأن المصب، في اتجاه معاكس لإدعاءات هولندا. فتمكنت اللجنة المركزية من مباشرة عملها بعد تأييدها. غير أن الملاحة في الرين بقيت محصورة في الدول الواقعة على ضفتيه.

(ج) أما اتفاقية مانهيم (Mannheim) (المؤرخة في ١٧ تشرين الأول ١٨٦٨) فكانت بمثابة تدوين للأحكام القائمة. فأبقت، في الوقاع، الامتيازات التي كانت تتمتع بها الدول الواقعة على ضفتي النهر، والتي تحصر فيها حق منح اجازات تسيير السفن، وهي مستندات ضرورية لمزاولة حق الملاحة. فالاجازات (المادة ١٥ وما يليها)، والحالة هذه، لا تمنح إلّا للأشخاص المقيمين في تلك الدول. وقد نصت المادة ٤ صراحة على أن الدولة لا تمنح رعايتها إلا «للسفن التابعة للملاحة في الرين»، أي السفن التي تحمل تلك الاجازات. أما اللجنة المركزية فظلت قائمة، ولكن ضمن صلاحيات محددة: فكانت لا تملك حق اجازة أي عمل أو منعه، إذ لم يكن ملحوظاً أي اجراء تحكيمي في حال حصول خلاف ما.

وكان لمعاهدة فرساي المعقودة سنة ١٩١٩ (المواد ٣٥٤ حتى ٣٦٢) تأثير مزدوج على النظام الدولي للرين.

(أ) فعدلت، من جهة، طابع اللجنة المركزية وتشكيلها، وأصبح مقرها، منذ ذلك التاريخ في مدينة ستراسبورغ، وأدخلت في اللجنة، إلى جانب الدول الواقعة على ضفتي النهر، دولاً أخرى، بحيث صارت هذه وتلك تعقد الجلسات على أساس تمثيل نسبي تبعاً لمصالحها في الملاحة.

(ب) وأناطت، من جهة ثانية، بهذه اللجنة المعدلة على الوجه المذكور أعلاه، مهمة تعديل اتفاقية مانهيم. فقضت اللجنة خمس عشرة سنة لإنجاز مهمتها حيث تبنت، بموافقة جميع الأطراف، تسوية مؤرخة في ٤ أيار ١٩٣٦، وحددت الأول من كانون الثاني ١٩٣٧ كتاريخ لنفاذها. غير أن نقض المانيا الأحكام النهرية الواردة في معاهدة فرساي (مذكرة مؤرخة في ٤ تشرين الثاني ١٩٣٦)، وما تبعه في اليوم التالي من نقض فرنسا لهذه التسوية، على سبيل الانتقام، حالا دون تنفيذ نظام الرين الجديد.

ومنذ سنة ١٩٤٥، أعيد العمل تدريجاً بالنظام الاتفاقي السابق، فتبنت اللجنة المركزية في آذار ١٩٥٤، بعد قبول المانيا من جديد بتاريخ ١٣ أيار ١٩٥٠، ومشاركة الولايات المتحدة اعتباراً من ٨ أيار ١٩٤٥ حتى ٣١ كانون الأول ١٩٦٤، نظاماً جديداً لضابطة الملاحة الذي طبق منذ الأول من كانون الثاني ١٩٥٥، والذي حل محل النظامين

السابقين المؤرخين في ١٤ ايلول ١٩١٢ و٢٥ آب ١٩٣٨. وقد أدخل تعديل طفيف على اتفاقية مانهيم بموجب اتفاقية ٢٠ تشرين الثاني ١٩٦٣ التي نصت على انشاء نظام دوري لرئاسة اللجنة المركزية، وكرست مشاركة سويسرا في النظام الاتفاقي للرين. ويقتضي أيضاً الاشارة إلى الاتفاقية الفرنسية ـ الالمانية المؤرخة في ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٦ المتعلقة بتنظيم المجرى الأعلى للرين، وهي تتمة لاتفاقية مماثلة عقدت بين المانيا وسويسرا بتاريخ ٢٨ آذار ١٩٢٩. والمشكلة القانونية الوحيدة والدقيقة، في الوقت الحاضر، تتعلق بتأثير التدابير المختلفة التي واجهتها السوق الاوروبية للفحم والصلب، والسوق الاوروبية الاقتصادية، والتي تتناول أجور النقل في نظام الرين والتي يصعب تطابقها مع أحكام ميثاق فيينا واتفاقية «مانهيم» الضامنين لحرية الملاحة في الرين. وقد تجاوز النقل العام، عبر الرين، ٢٨٧ مليون طن خلال سنة ١٩٧٨، مقابل ١١٣ مليون طن في سنة ١٩٣٨.

٢٣٠ ـ نهر الدانوب

من الملاحظ أن النظام القانوني للرين تطور تطوراً عادياً تقريباً، إذ ان هذا التطور نما في وسط سياسي متجانس نسبياً. والأمر يختلف بالنسبة للدانوب (طوله ٢٨٦٠ كيلومتر) الذي أعد نظامه في مناخ حساس بالنسبة للتأثيرات السياسية التي جعلته، منذ ذلك الحين، أكثر تعقيداً. والنقل عبر الدانوب، بالرغم من المكانة التي يحتلها في اقتصاد اوروبا الوسطى، بقي متدنياً حتى سنة ١٩٣٩ (٧ ملايين طن). وكانت حصيلته، بالمقابل، ٥٥٥٧٧٠٠٠ طن سنة ١٩٧١. وحتى الحرب العالمية الثانية، تميز نظامه القانوني بالسمتين الآتيتين:

الف ـ تعدد الوثائق القانونية

إن السمة الأولى المميزة لنظام الدانوب القانوني تكمن في تعدد الوثائق التي حصلت بشأنه (كمعاهدة اندرينوبل Andrinople المؤرخة في ١٤ أيلول ١٨٢٩، واتفاقية سان ـ بتسربورغ المؤرخة في ٢٥ تموز ١٨٤٠، ومعاهدة باريس المؤرخة في ٣٠ آذار ١٨٥٦، والميثاقين المتعلقين بالملاحة، والمؤرخين، الأول في ٧ تشرين الثاني ١٨٥٧، والثاني في أول آذار ١٨٥٩، والنظام المؤرخ في ٢ تشرين الثاني ١٨٦٥، ومعاهدة لندن المؤرخة في ١٣ آذار ١٨٧١، ومعاهدة برلين المؤرخة في ١٣ تموز ١٨٧٨، ومعاهدة لندن المؤرخة في ١٠ آذار ١٨٨٣، ومعاهدة بخارست المؤرخة في ٧ أيار ١٩١٨، ومعاهدتي فرساي وسان جرمان سنة ١٩١٩، ونظام الدانوب المؤرخ في ٢٣ تموز ١٩٢١). أما الوثيقتان القانونيتان الأساسيتان اللتان يجب أخذهما بالاعتبار فهما:

١ ـ معاهدة باريس المعقودة سنة ١٨٥٦ (Colliard, III, n. 26-27) التي جعلت المبادىء

المعلنة عام ١٨١٥ في ميثاق فيينا، تشمل الدانوب، وعهدت إلى لجنتين مهمة السهر على تطبيق هذه المبادىء؛

٢ ــ ونظام باريس الصادر سنة ١٩٢١ (Colliard, III, p. 75-84) الذي كان أساساً لنظام الدانوب طوال عشرين سنة.

باء ــ ازدواجية نظام الدانوب:

إن نظام الدانوب المعمول به من سنة ١٩٢١ حتى ١٩٤٠، تميز بتواجد اسلوبين، احدهما خاص بالدانوب البحري، والثاني بالدانوب النهري:

١ ــ بالنسبة للدانوب البحري الممتد من مدينة برايلا (Braila) حتى البحر الأسود، فقد تشكلت، سنة ١٨٥٦، لجنة بصورة مؤقتة في الأصل، ولكنها استمرت بالفعل وكانت تدعى اللجنة الأوروبية، وقد تمتعت بصلاحيات تنظيمية وقضائية مارستها باستقلال تام عن السلطة الرومانية. وهذه اللجنة نقلت، بعد أن أخذت صلاحياتها تتقلص، بناءً على طلب رومانيا (الاتفاقية المؤرخة في ٢٠ آذار ١٩٢٩، والنظام الجديد المؤرخ في ١٧ أيار ١٩٣٣) معظم صلاحياتها إلى الحكومة الرومانية عشية الحرب العالمية الثانية بموجب تسوية سينايا (Sinaia)) المؤرخة في ١٨ آب ١٩٣٨ ,Colliard, III) .p.132-137)

٢ ــ وبالنسبة للدانوب النهري، أي من أولم (Ulm) حتى برايلا، فقد أنشأ نظام ١٩٢١ لجنة دولية متمتعة بصلاحيات أقل اتساعاً.

جيم ــ الوضع الحالي

أنهت دول المحور، بالتواطؤ مع الاتحاد السوفياتي، هذا النظام بتاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٤٠. غير ان القرارات المبدئية التي اعتمدتها الدول الدكتاتورية، بقيت مجرد نظريات. وعندما انتصر الحلفاء، جاءت معاهدات الصلح التي عقدت سنة ١٩٤٧ لتؤكد من جديد مبدأ حرية الملاحة لصالح جميع الدول، على أن يعقد فيها بعد مؤتمر يتولى، كما جرى غداة الحرب العالمية الاولى، وضع نظام قانوني ونهائي لنهر الدانوب.

غير أن النتائج جاءت مخالفة لما كان متوقعاً آنذاك. فاتفاقية بلغراد المؤرخة في ١٨ آب ١٩٤٨ (Colliard, III, p. 254-262) التي رفضت الدول الغربية التوقيع عليها، كرست، في ظل أوضاع لا جدل في عدم شرعيتها، بطلان كل المعاهدات السابقة، كما كرست اقامة الرقابة السوفياتية على الدانوب، فباتت الدول غير الواقعة على ضفتي النهر مستبعدة منذ ذلك الحين، وبلا شرط ولا قيد، عن ادارة النهر. أما النمسا وهي الدولة الوحيدة الواقعة على

ضفة النهر وغير الشيوعية ـ المستبعدة عن مؤتمر بلغراد نزولاً عند رغبة الاتحاد السوفياتي ـ فقد اعترف لها بحق الافادة من حرية الملاحة في النهر بموجب مجموعة من الاتفاقات الثنائية التي عقدتها مع الدول الأخرى الواقعة على ضفتي النهر. ومن جهة أخرى، كرست، صراحة، المعاهدة التي عقدتها الدولة بتاريخ ١٥ أيار ١٩٥٥، هذا المبدأ في مادتها الحادية والثلاثين. وأخيراً نظم استعمال الدانوب من قبل سفن الجمهورية الاتحادية الالمانية بموجب الاتفاقيتين اللتين ابرمتهما المانيا والاتحاد السوفياتي بتاريخ ٢٨ تشرين الأول ١٩٥٧ و٢٨ كانون الأول ١٩٦٢، في حين نصت اتفاقية تمت بين رومانيا ويوغسلافيا بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٩٦٣ على انشاء محطة للطاقة المائية والكهربائية في منطقة الأبواب الحديدة (Portes de Fer). وتسجل اتفاقية بلغراد، من خلال العودة إلى مبدأ جماعة الدول الواقعة على ضفتي النهر والمغلقة على ذاتها، تراجعاً لا يمكن تجاهله بالنسبة للنظام الدولي للأنهار الذي كان قائماً في القرن التاسع عشر.

٢٣١ ـ أنهار اوروبية أخرى

لعل من الممكن أيضاً ذكر أربعة أنهار اوروبية أخرى.

(أ) نهر الايسكو (Escaut)

إن ما يدعى مسألة الأيسكو (طوله ٤٣٠ كيلومتر) هو أساساً، مشكلة اتصال مدينة أنفرس ببحر الشمال الذي تفصله عن المرفأ البلجيكي الكبير الحدود الهولاندية. وإن المعاهدة المؤرخة في ١٩ نيسان ١٨٣٩ (Colliard, I, p. 118-119) لا تزال ترعى نظام الأيسكو، بعد أن رفضت هولاندا المعاهدة المؤرخة في ٣ نيسان ١٩٢٥ التي جعلت النهر يتطابق مع الشروط الفنية التي فرضها تقدم الملاحة فيه، والتي أوجدت لجنة مختلطة لإدارته وللتحكيم في حال حصول خلاف ما في شأنه. وهذا النظام الذي يستند إلى صيغة فردية، وفي هذه الحال، قديمة، يشتمل على تواجد ادارتين مستقلتين وعلى سلطة تقديرية للدول الواقعة على ضفتي النهر. وقد كان هذا النظام مفجعاً بالنسبة لنمو مدينة أنفرس (٢٨,٣٦٧,٠٠٠ طن في سنة ١٩٣٧ و٣٥,٢٠٦,٠٠٠ طن خلال عام ١٩٥٨) التي لم تستطع، تلقائياً، أن تقاوم، بشكل فعال، منافسة مدينة روتردام (٣,٠٠٠,٠٠٠ طن، سنة ١٩٣٨ و٧٣,٨٤٨,٠٠٠ طن، سنة ١٩٥٨، و٢٦٤٠٠٠,٠٠٠ طن، سنة ١٩٧٨). غير أن التوقيع على الاتفاقية المؤرخة في ١٣ ايار ١٩٦٣ المتعلقة بإنشاء قناة تصل الايسكو بالرين كان من شأنها تحسين الوضع الراهن.

(ب) نهر الموز (Meuse)

لن نخص نهر الموز (٩٢٥ كيلومتر) إلا ببضع كلمات، وهو نهر دولي ينبع في فرنسا،

ويجتاز بلجيكا ثم هولاندا، ليصب في بحر الشمال. وقد وضع نظامه بالاتفاقية الهولاندية ـ البلجيكية المؤرخة في ١٢ أيار ١٨٦٣. وأصدرت محكمة العدل الدولية الدائمة حكمها بتاريخ ٢٨ حزيران ١٩٣٧ حول قضية مآخذ مياه الموز، المتعلقة بمعرفة ما إذا كانت بعض الأعمال التي قامت بها كل من الدولتين في سبيل استغلال مياهه تتطابق مع أحكام العاهدة المذكورة أعلاه.

(ج) نهر الموزيل (Moselle)

يأتي نهر الموزيل في مؤخرة الأنهار الاوروبية، وكان موضوع الاتفاقية التي عقدتها كل من فرنسا والمانيا ولوكسمبورغ بتاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٦. ونصت هذه الاتفاقية على توسيع مجراه اعتباراً من مدينة تيونفيل (Thionville) حتى مدينة كوبلانس (Coblence). وقد قامت بهذه الأعمال شركة دولية، اختيرت مدينة تريف (Trèves) مقراً لها، وتمثلت أيضاً في الشركة كل من فرنسا (المرسوم المؤرخ في ٢٥ كانون الثاني ١٩٥٧) والمانيا ولوكسمبورغ. أما ادارة النهر الفنية فتؤمنها كل من الدول الواقعة على ضفتيه. والقي على عاتق المانيا وحدها مجموع نفقات إنشاء عشر محطات لتوليد الكهرباء، في حين توزع ما تبقى من مصاريف (بناء ١٣ سداً) بين فرنسا (بنسبة ٣/٢) والمانيا (بنسبة ٣/١). ويتوجب على القوارب التي تسلك الموزيل الموسع دفع رسوم مرور تعادل متوسط رسوم المرور التي تجبيها المانيا من المرور في نهري النكار والمان (Neckar et Main). وقد أكمل هذا النظام بالاتفاقية المؤرخة في ٢٠ كانون الأولى ١٩٦١ بهدف تأمين حماية النهر من التلوث. وبتاريخ ٢٦ أيار ١٩٦٤، دشن الممر الجديد الصالح للملاحة.

(د) نهر الاودير (Oder)

وأخيراً، تجدر الاشارة إلى نهر الاودير (٩٠٠ كيلومتر) الذي نصت معاهدة فرساي على تدويله. غير أن رفض المانيا التوقيع على نظام الاودير (كانون الثاني ١٩٣٣)، الذي سرعان ما اتبعته بنقضها الأحكام النهرية المعقودة سنة ١٩١٩ (مذكرة مؤرخة في ١٤ تشرين الثاني ١٩٣٦)، وإقامة الرقابة البولونية على طول مجرى النهر على اثر الحرب العالمية الثانية (الاتفاقية البولونية ـ السوفياتية المؤرخة في ٦ آب ١٩٤٦)، عريا هذا النظام من أي أهمية.

٢٣٢ ـ الأنهار الافريقية

للأنهار الافريقية وضع خاص، على اعتبار أن حق الملاحة فيها يختلط بحق ولوجها، وهوالشرط المسبق لممارسة أي نشاط سياسي أو تجاري في هذه القارة.

(أ) نهرا الكونغو والنيجر

تم تدويل النهرين الافريقيين، الكونغو (٤٦٥٠ كيلومتر)، والنيجر (٤١٦٠ كيلومتر)، بموجب ميثاق برلين العام المؤرخ في ٢٦ شباط ١٨٨٥. ويتميز هذا الميثاق بسمتين:

١ ـ ازدواجيته، بحيث يشترط تشكيل لجنة دولية في ما خص الكونغو وحده. وإبقاء النيجر خاضعاً لإدارة الدول الواقعة على ضفتيه.

٢ ـ وبالطابع النظري للميثاق، بحيث لم تشكل أبداً لجنة الكونغو الدولية، وحيث ان حرية المبادىء المعلن عنها سنة ١٨٨٥ (بسط حرية هذا النظام لتشمل القنوات الجانبية والطرق والخطوط الجديدية التي تصل بين قسمي هذا النهر، والابقاء على هذا النظام خلال الحرب) بقيت، تلقائياً، مجرد نظريات. ومع ذلك، فإن المادة الخامسة من اتفاقية سان ـ جرمان المؤرخة في ١٠ أيلول ١٩١٩، أبقت على هذا الميثاق، بصورة صريحة. وأتيحت للقضاء الدولي الفرصة لقول كلمته ـ وسط أوضاع تتطلب التحفظ ـ في تطبيق مبادىء حرية الملاحة، والمساواة في المعاملة، عندما أصدرت محكمة العدل الدولية الدائمة قرارها بتاريخ ١٢ كانون الأول ١٩٣٤ بين بريطانيا العظمى وبلجيكا في قضية أوسكارشن (Rec. gén. D.I.,1953-I. 15, avec notre note). أما نظام النيجر فقد عدلته حديثاً الدول الافريقية ذاتها (الاتفاقية الموقعة في نيامي (Niamey) بتاريخ ٢٦ تشرين الأول ١٩٦٣).

(ب) نهر النيل

تتفرد برعاية نهر النيل (٦٥٠٠ كيلومتر) القوانين المصرية الداخلية. أما الخلاف الحاد الذي كان قائماً، منذ عدة سنين، بين الدولتين الواقعتين على ضفتيه، مصر والسودان، بالنسبة لتوزيع مياهه، فقد سوي تدريجاً بالاتفاقية المؤرخة في ٨ تشرين الثاني ١٩٥٩. وعدلت الاتفاقية الجديدة النسب المقررة بموجب الاتفاقية الانكليزية ـ المصرية المؤرخة في ٧ أيار ١٩٢٩، والتي كانت تخص مصر بـ ٤٨ ملياراً من الأمتار المكعبة، والسودان بـ ٤ مليارات فقط، فرفعت الاتفاقية الجديدة الأرقام إلى ٥٥½ وإلى ١٨½ ملياراً من الأمتار المكعبة، في ما خص كلاً من البلدين.

(ج) نهر الزمبيز (Zambèze)

اشترطت المعاهدات، التي عقدتها انكلترا والبرتغال بتاريخ ٣٠ أيار ١٨٧٩، و ٢٦ شباط ١٨٨٤، و ١١ حزيران ١٨٩١، حرية المرور للسفن من مختلف الجنسيات. وأخضعت الأخيرة من المعاهدات النهر، بلا شرط ولا قيد، لمبادىء نظام برلين.

٢٣٣ ـ الأنهار الآسيوية

إن النظام الاتفاقي قلما يعني هنا غير مجاري المياه التي تفصل بين الدول كنهر الميكونغ،

مثلاً (٤٥٠٠ كيلومتر) (Mékong) الذي أخضع في الأصل لرقابة لجنة فرنسية ـ سيامية بموجب المعاهدة المؤرخة في ١٣ شباط ١٩٠٤، والذي أصبح نظامه اليوم، بعد أن عدل بموجب ثلاث اتفاقات موقعة في ٢٣، و٢٥ و٢٦ كانون الأول ١٩٥٠ بين فرنسا وكل من اتحاد دول الهند الصينية (Indochine)، محدداً بالاتفاقيتين الموقعتين في ٢٩ و ٣٠ كانون الأول ١٩٥٤.

وثمة صعوبات لم تسو بعد، وقد حال دون تسويتها التوتر السياسي القائم بين الدول المعنية، الأمر الذي عرقل حتى الآن تنظيم نهر الاردن بين الدول العربية واسرائيل (فشل خطة جونستون سنة ١٩٥٤). وبالمقابل، فإن مشكلة الانتفاع بمياه نهر الهندوس (Indus) من قبل الهند والباكستان سويت بموجب المعاهدة المؤرخة في ١٩ ايلول ١٩٦٠، والتي نظمت، بعد نزاع طويل، توزيع مياه النهر بين الدولتين الواقعتين على ضفتيه.

٢٣٤ ـ الأنهار الأميركية

لم يتبع مبدأ حرية الملاحة النهرية في أميركا التطور ذاته الذي تم في اوروبا، وذلك بسبب اختلاف الأوضاع الجغرافية والاقتصادية (كقلة السكان في المناطق التي تمر بها الأنهار، ورداءة نمو الملاحة فيها، وحصر المواصلات المائية بتعويم الأخشاب أو بانتاج الطاقة المائية).

فخضع النظام القانوني للأنهار الأميركية لثلاثة مبادىء أساسية:

(أ) هيمنة مصالح الدول الواقعة على ضفاف هذه الأنهار، بحيث بقيت المواصلات المائية خاضعة للنظام الداخلي لهذه الدول، وقلما خضعت الأنهار لنظام ثنائي (كحالة نهري الأمازون والبرغواي)؛

(ب) وطابع الحرية الغالب في نظام الأنهار، بحيث فتحت بعضها (كنهري بارانا وارغواي) في وجه السفن التجارية من مختلف الدول؛

(ج) وحصر ادارة المواصلات المائية بالدول الواقعة على ضفاف هذه الأنهار.

إلّا أنه يقتضي استثناء نهر سان ـ لوران (٣١٠٠ كيلومتر) من نظام هذه الأنهار. فبالرغم من أن المعاهدة الانكليزية ـ الأميركية المؤرخة في ٨ أيار ١٨٧١ قد نصت على مبدأ حرية الملاحة فيه، فإن تنظيم مجراه السفلي، اعتباراً من البحيرات الكبرى حتى البحر، تأخر وقتاً طويلاً بسبب مقاومة مجلس الشيوخ الأميركي، الذي رفض، تباعاً، المعاهدتين المؤرختين في ١٨ تموز ١٩٣٢ و١٩ آذار ١٩٤١، والمعقودتين لهذه الغاية بين الولايات المتحدة وكندا. غير أن ميثاق سان ـ لورانس سافوا المؤرخ في ١٣ أيار ١٩٥٤، قد أجاز للحكومة الأميركية، بالتعاون مع الحكومة الكندية، مباشرة أعمال تنظيم النهر. وقد

استغرقت هذه الأعمال خمس سنوات، ودشنت، رسمياً، القناة البحرية الجديدة بتاريخ ٢٦ حزيران ١٩٥٩. وكان مجموع ما نقل عبر النهر خلال سنة ١٩٦٣ واحداً وثلاثين مليون طن.

الفرع الثاني ــ القنوات الدولية

٢٣٥ ــ تعريفها وميزاتها العامة

إن القنوات الدولية هي طرق اصطناعية للموصلات.

١ ــ عندما تصل القنوات بين نهرين أو بين نهر وبحر، فإنها تخضع للقانون العام إذا لم يكن ثمة معاهدة ما. وهي تشكّل، مبدئياً، وفي هذه الحالة، طرق مواصلات مائية داخلية أو مجرّد طرق وطنية.

٢ ــ أما عندما تصل بين بحرين (قنوات بحرية)، فتتولىّ حفرها الدولة ذاتها، أو أحد المقاولين، أو شركة خاصة، بموجب ترخيص صادر عن الدولة الاقليمية. فما هو في هذه الحالة، نظام القنوات؟ هنا يقتضي التمييز بين حالتين:

(أ) ففي حال انعدام المعاهدات، تبقى القناة خاضعة للسيادة الاقليمية للدولة، على اعتبار أن القناة تقع ضمن المنطقة الجغرافية للدولة الواقعة على ضفّتيها. فتسمح الدولة المحلية بالملاحة لمن تشاء، وتحدد الرسوم كما تريد، وتمنح امتيازات لأي دولة، وتتخذ تدابير دفاعية في أثناء الحرب، بحيث يمكن للقناة أن تكون مسرحاً للأعمال الحربية. وهذا هو فعلاً وضع قناة كورنثيا (٦٣٠٠ متر التي حفرت ما بين ١٨٨٣ و١٨٩٣) في اليونان، والتي تصل بحر ايونيا ببحر إيجه. إلا أن هذا النظام غير كافٍ؛

(ب) كذلك، بالنسبة للقنوات البحرية ــ ولا سيما تلك التي انشئت برساميل أمّنتها دول مختلفة، فهي ذات أهمية عالمية ــ فإنها تخضع لنظام التدويل بطريقة إجراء الاتفاقات. وتأثير هذا النظام لا يكون بإخراج القناة المدولة من سلطة الدولة الواقعة على ضفّتيها، بل بوضع بعض الالتزامات على عاتق هذه الدولة المسؤولة عن تسهيل مرور السفن الأجنبية. وهذه هي حال قناة أفريقية (قناة السويس)، وقناة أميركية (قناة باناما)، وقناة أوروبية (قناة كييل Kiel).

٢٣٦ ــ قناة السويس

حفرت قناة السويس (١٦٠ كيلومتراً) في الأراضي المصرية، عندما كانت مصر

خاضعة للسيادة التركية. وقد حفرتها شركة خاصة كان يديرها فردينان دي ليسبس. وهي تمتد من بور سعيد حتى السويس، وتصل البحر المتوسط بالبحر الأحمر. وينص عقد الامتياز (الفرمان المؤرخ في تشرين الثاني ١٨٥٤، والمعدّل بالفرمان المؤرخ في ٥ كانون الثاني ١٨٥٦) على وجوب فتح القناة في وجه سفن جميع الدول على قدم المساواة. وقد أكّدت تركيا هذا المبدأ مرتين (بالفرمان المؤرخ في ١٩ آذار ١٨٦٦، والقرار الصادر بتاريخ ١٨ كانون الأول ١٨٧٣). وكانت للشركة مصلحة بالسماح لكل السفن، بالمرور من أجل إتاحة العبور لأكبر عدد ممكن من السفن. وهذا الامتياز المعقود لمدة ٩٩ سنة كان يجب أن ينتهي، بصورة طبيعية، في آخر سنة ١٩٦٨، إذ إن القناة فتحت بتاريخ ١٧ تشرين الثاني ١٨٦٩.

وبقيت القناة ردحاً طويلاً من الزمن دون نظام خاص. غير أن مسألة قناة السويس شغلت الحكومات خلال الحرب الروسية ــ التركية سنة ١٨٧٧ وخلال الاضطرابات التي جرت في مصر سنة ١٨٨١، فكان من الضروري وضع نظام اتفاقي بالسرعة المطلوبة.

وعليه عقدت اتفاقية القسطنطينية بتاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٨٨٨ على أثر عقد مؤتمر دولي حيث تمثّلت كل من تركيا، والدول الأوروبية الست الكبرى، واسبانيا، وهولندا. وتنطوي هذه الاتفاقية على المبادىء الثلاثة الآتية:

(أ) حرية الملاحة التجارية في أي وقت، وعلى السواء في حالتي الحرب والسلم؛

(ب) حرية مرور السفن الحربية، شرط عدم التوقف وعدم إنزال الجيوش أو العتاد.

(ج) حياد القناة حيث لا تجوز محاصرتها أو مهاجمتها أثناء الحرب.

وقدروعيت أحكام هذا النظام بحذافيرها، باستثناء فترة حرب ١٩١٤. وأثناء الحرب الروسية ــ اليابانية (١٩٠٤ ــ ١٩٠٥) اجتازت، دون أي عائق، مجموعتان من السفن الحربية الروسية، كما أن اسطولاً ايطالياً اجتازها خلال حرب ليبيا سنتي ١٩١١ ــ ١٩١٢. وفي الحرب العالمية الأولى، هاجم الألمان والأتراك القناة براً، ولكن دون نتيجة (٣ شباط ١٩١٥). واقفلت السلطات البريطانية القناة في وجه سفن الأعداء، وفرضت التفتيش حولها على بعد ثلاثة أميال للتحقّق من أن السفن التي تجتاز القناة لا تحمل مواد من شأنها إلحاق الضرر بها.

وجدّد العمل بأحكام نظام ١٨٨٨ بموجب معاهدتي فرساي (المادتان ١٥٢ و٢٨٢)

ولوزان (المادة ٩٩)، وبموجب المادة ٨ من معاهدة التحالف البريطانية ـ المصرية المعقودة بتاريخ ٢٦ آب ١٩٣٦ ـ التي نقضتها حكومة القاهرة بتاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٥١ ـ فقد أجيز لبريطانيا العظمى بأن ترابط قواتها البرية والجوية في جوار القناة لتأمين حمايتها.

ومن سنة ١٩٤٥ حتى ١٩٥٦، سادت وضع قناة السويس ثلاثة عناصر:

١ ـ على الصعيد العسكري، كانت المطالب المصرية تهدف إلى الحصول على جلاء الجيوش البريطانية المرابطة على مقربة من القناة. فلبي طلب حكومة القاهرة بموجب الاتفاق الانكليزي ـ المصري المؤرخ في ١٩ تشرين الأول ١٩٥٤. وتم جلاء آخر الوحدات البريطانية بتاريخ ١٣ حزيران ١٩٥٦.

٢ ـ وعلى الصعيد الاداري، كانت مصر تطالب باعتبارها شريكاً مميّزاً، وذلك بنيلها مركزاً مرموقاً في إدارة القناة. فلبي هذا المطلب جزئياً بموجب الاتفاق المؤرخ في آذار ١٩٤٩ الذي عقد ما بين الحكومة المصرية والشركة العامة لقناة السويس، والذي كرّس زيادة المشاركة المصرية إن لناحية الأرباح وإن لجهة إدارة القناة.

٣ ـ وأما على الصعيد القانوني أخيراً، فإن خلافاً شديداً ما انفك قائماً منذ عام ١٩٤٨ بين مصر والدول الأخرى، حيث اخضعت الحكومة المصرية، منذ بدء حرب فلسطين (١٥ أيار ١٩٤٨) المرور في القناة لقيود تلغي المادتين الأولى والرابعة من اتفاقية ١٨٨٨. وقد أدّى عجز الدول الكبرى إلى تعطيل القرار الذي تبنّاه مجلس الأمن بتاريخ أول أيلول ١٩٥١ والذي يدعو الحكومة المصرية إلى رفع هذه القيود.

وقد بلغت أزمة السويس أعلى درجات الحدة عندما تم تأميم الشركة العامة للقناة بموجب المرسوم الصادر بتاريخ ٢٦ حزيران ١٩٥٦، على ما فيه من نقض للمعاهدات. غير أن الدعم السوفياتي للتأميم الذي قامت به مصر، وكذلك رغبة الولايات المتحدة في مراعاة جانب الدول العربية حالا دون مستعملي القناة من تشكيل جبهة موّحدة. وإن التدخّل العسكري الفرنسي ـ الانكليزي (٣٠ تشرين الأول حتى ٦ تشرين الثاني ١٩٥٦) الذي جعلته عديم التأثير الأسباب ذاتها، عجز عن إعادة الوضع إلى سابق عهده؛ ووفّر هذا التدخّل لسلطات القاهرة حجة للرجوع عن قبولها المقترحات التي تمت الموافقة عليها بتاريخ ٢٢ آب ١٩٥٦ في مؤتمر لندن (الذي ضم الدول الثمانية عشرة الأعضاء في اتحاد الجمعية المساهمة لمستعملي القناة) والتي أيّدها مجلس الأمن بتاريخ ١٣ تشرين الأول اللاحق. أما المقترحات الستة التي كان من شأنها وضع أساس النظام الجديد للقناة فهي الآتية:

١ ــ حرية المرور (دون تمييز مباشر أو غير مباشر) عبر القناة؛

٢ ــ احترام السيادة المصرية؛

٣ ــ نزع الصفة السياسية عن إدارة القناة؛

٤ ــ تحديد حقوق المرور بطريقة عقد اتفاق ما بين مصر ومستعملي القناة؛

٥ ــ تخصيص جزء عادل من المبالغ المحصّلة في سبيل تحسين القناة؛

٦ ــ التسوية بطريقة التحكيم للخلافات المعلّقة بين الشركة العامة للقناة والحكومة المصرية.

ومن جهة أخرى، فإن عملية سد القناة عن قصد وعلى يد مصر، (٥١ سفينة بين كاسحة وقاطرة، أغرقت ما بين بور سعيد والسويس بناء على أوامر السلطات المصرية) جعلت القناة غير صالحة للمواصلات البحرية خلال ما يزيد على خمسة أشهر، اعتباراً من ٣ تشرين الثاني ١٩٥٦ حتى ١٠ نيسان ١٩٥٧. أما في الوقت الراهن، فإن حق المرور في قناة السويس يتعلق بالإدارة المصرية وحدها، وإن بيان الحكومة المصرية الصادر بتاريخ ٢٤ نيسان ١٩٥٧ بهذا الصدد لا ينطوي، بالنسبة لمستعملي القناة، إلا على قيمة ملزمة لطرف واحد. وقد ثبت هذا الأمر مرة ثانية على إثر استئناف الحرب بين إسرائيل والدول العربية حيث أقفلت القناة تماماً خلال ثماني سنوات، (من ٥ حزيران ١٩٦٧ حتى ٥ حزيران ١٩٧٥). وفي السنة الأولى من اعادة فتح القناة، سجلت حركة النقل ١٠٠ مليون من الأطنان (منها ١١ مليون طن من النفط الخام)، مقابل ٢٤٢ مليوناً من الأطنان في سنة ١٩٦٦ (منها ١٧٦ مليوناً من النفط).

إن المادة ٥ من معاهدة الصلح الاسرائيلية ــ المصرية المؤرخة في ٢٦ آذار ١٩٧٩ أكّدت من جديد حرية المواصلات في قناة السويس، بما في ذلك السفن ومراكب الشحن الاسرائيلية. وتم بتاريخ ٢٩ نيسان اللاحق اجتياز القناة من قبل أول سفينة تجارية إسرائيلية منذ سنة ١٩٤٨، وتبعتها بعد ذلك بشهر، في ٢٨ أيار ١٩٧٩، سفينة حربية. ونعيد إلى الذاكرة في ما يتعلّق بتطوّر حركة المواصلات عبر القناة:

(أ) التقدّم الهائل في حركة السفن منذ افتتاح القناة، إذ ان هذه الحركة ارتفعت من ٤٣٥٠٠٠ طن سنة ١٨٧٠ إلى ٢٢ مليوناً من الأطنان عام ١٩٣٩، وإلى ٥٥ مليوناً

من الأطنان سنة ١٩٤٩، وإلى ١١٥ مليون طن عام ١٩٥٥، وإلى ٢٤٢ مليوناً من الأطنان سنة ١٩٦٦؛

(ب) المركز المرموق للسفن الانكلو ـ سكسونية في معدل النقل، فكانت دائماً السفن البريطانية في الطليعة، ولكنها سجلّت نسبة ٢٨ بالمئة من مجموع النقل سنة ١٩٥٥، مقابل ٤٠ بالمئة عام ١٩٣٩؛

(ج) القسم الأوفر من هذا النقل كانت جهته من الجنوب إلى الشمال (٨٣ بالمئة من النقل العام سنة ١٩٥٤، منه ٦٥ بالمئة لنقل النفط. وعشية أزمة خريف ١٩٥٦، كانت بريطانيا العظمى تحصل على ٢/٣ من نفطها، وفرنسا على نصفه، منقولاً عبر قناة السويس).

٢٣٧ ـ قناة باناما

حفرت قناة باناما (٨١ كيلومتر) في منطقة من الأرض منحتها حكومة باناما إلى الولايات المتحدة لمدة مئة سنة. وقد باشرت أعمال الحفر شركة فرنسية (١٨٨٢ ـ ١٨٨٨)؛ وبعد إفلاس الشركة، استأنفت هذه الأعمال وأنهتها الولايات المتحدة بإدارة الجنرال غيتلز (Goethals) خلال الحقبة الممتدة من سنة ١٩٠٤ حتى ١٩١٤. وهذه القناة التي تصل المحيط الأطلسي بالمحيط الهادىء ما بين كولون (Colon) وبالبوا (Balboa)، دشّنت في بدء الحرب العالمية الأولى، في ١٥ آب ١٩١٤. ولهذه القناة أهمية استراتيجية كبيرة بالنسبة للولايات المتحدة التي تستثمرها وتمارس في هذه المنطقة كل الحقوق والسلطات كما لو كانت صاحبة السيادة في الاقليم (المادة ٣ من المعاهدة المؤرخة في ١٨ تشرين الثاني ١٩٠٣).

وليست قناة باناما موضوع نظام دولي واسع، كما هي حال قناة السويس. ويستند هذا النظام على معاهدتين ثنائيتين:

١ ـ معاهدة هاي ـ بونسوفوت (Hay-Pauncefote) المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٠١ بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى. وبموجب هذه المعاهدة التي جرت المفاوضات بشأنها حين كانت انكلترا تقاتل البوير في حرب الترانسفال، تخلّصت الولايات المتحدة من قيود معاهدة سابقة معقودة بينها وبين انكلترا، معاهدة كلايتون ـ بولفير (Clayton- Bulwer) المؤرخة في ١٩ نيسان ١٨٥٠ والتي كانت تلزم كلتا الدولتين باحترام القناة عندما تفتح في المستقبل، وبعدم احتكارها أو إنشاء تحصينات عسكرية في منطقتها. وبموجب معاهدة ١٩٠١، اعترفت الحكومة البريطانية بحق الولايات المتحدة في إدارة القناة والدفاع عنها، شرط أن تضع لها هذه الأخيرة نظاماً حراً.

٢ ــ معاهدة هاي ــ بونو ــ فاريلا (Hay-Bunau-Varilla) المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٠٣ بين الولايات المتحدة وجمهورية باناما. وقد عقدت هذه المعاهدة غداة ثورة مقاطعة باناما الكولومبية ضد حكومة كولومبيا المركزية (٣ تشرين الثاني ١٩٠٣). وساعدت الولايات المتحدة هذه الثورة سياسياً وعسكرياً، وشجّعت انفصال الدولة الجديدة التي منحتها مقاطعة قناة باناما.

وتنص معاهدة هاي ــ بونسوفوت على أن المبادىء النافذة في قناة السويس تطبّق في قناة باناما؛ وبذلك تشترط ضمناً فتح القناة في وجه السفن الحربية والتجارية لجميع الدول على قدم المساواة. ومعاهدة هاي ــ بونو ــ فاريلا تستند، من جهتها، إلى معاهدة ١٩٠١. وعليه، يبدو هذا النظام قريباً من نظام قناة السويس. ومع ذلك، فثمة بعض الفوارق:

(أ) لا يستند نظام قناة باناما، كما هو شأن قناة السويس، على معاهدة متعدّدة الأطراف، بل ينجم عن معاهدتين ثنائيتين لا يتضمّنان بنداً ينص على حق الانضمام إليهما؛

(ب) وأكثر من ذلك ــ وهذا شيء مهم يميّزها عن قناة السويس (انظر المادة ١١ في نهاية معاهدة ١٨٨٨) ــ فبإمكان الولايات المتحدة تحصين القناة بموجب المادة ٢٣ من معاهدة١٩٠٣. وهذا ما قامت به فعلاً الولايات المتحدة بإنشائها قواعد بحرية وجوية منيعة في منطقة القناة.

وعلى أثر رفض جمهورية باناما المعاهدة المؤرخة في ٢٨ تموز ١٩٢٦، التي زادت، بشكل ظاهر، رقابة الولايات المتحدة على باناما، عقدت بين الدولتين معاهدة جديدة بتاريخ ٢ آذار ١٩٣٦. فألغت هذه المعاهدة المادة الأولى من معاهدة ١٩٠٣ المتعلّقة بضمان استقلال باناما من قبل الولايات المتحدة. وتعهّدت الدولتان في المادة ١٠ من هذه المعاهدة بأن تتّخذا بالاتفاق تدابير احترازية ودفاعية عند نشوب نزاع دولي أو تهديد بالاعتداء يعرّضان سلامة الجمهورية أو القناة للخطر. وأخيراً عقدت بتاريخ ٢٥ كانون الثاني ١٩٥٥ معاهدة جديدة، دعيت معاهدة الوفاق والتعاون المتبادل، فزادت القسط السنوي المخصص لباناما، حيث ارتفع من ٢٥٠٠٠٠ دولار سنة ١٩٠٣ إلى ٤٣٠٠٠٠ دولار عام ١٩٥٥ وإلى ١٩٣٠٠٠٠ دولار عام ١٩٥٦. غير أن مطالبة باناما بقسمة متعادلة لأرباح القناة، تلك المطالبة التي عبّرت عنها باناما خلال هذه السنوات الأخيرة، فإنها لم تلب حتى الآن.

وبعد مفاوضات طويلة بدأت سنة ١٩٦٤، تم تعديل معاهدة ١٩٠٣ بعقد معاهدتين بتاريخ ٧ أيلول ١٩٧٧، تنطويان على وثيقتين متميّزتين: معاهدة تتعلّق بإدارة القناة، ومعاهدة ــ مشرعة لانضمام دول أخرى ــ تتعلّق بالدفاع عن الحياد الدائم لهذه الطريق

المائية، وبضمان هذا الحياد. وأصبحت المعاهدتان نافذاتين بتاريخ ١٦ حزيران ١٩٧٨ بعد أن صدّقهما مجلس الشيوخ الأميركي الذي كان قد اتخذ في ١٣ آذار السابق قراراً تفسيرياً يقضي بألّا يعتبر تدخلاً في شؤون باناما الداخلية أي تصرّف تقوم به الولايات المتحدة من أجل حماية حقوقها.

وبموجب المعاهدة الأولى، تحتفظ الولايات المتحدة بمركز مرموق في إدارة القناة حتى سنة ١٩٩٠، وهو الموعد المحدّد لاستلام حكومة باناما مسؤولية إدارة القناة. أما بالنسبة لتواجد الولايات المتحدة العسكري، فلن ينتهي إلا سنة ٢٠٠٠. وفي ما يتعلّق بالتعويضات المالية التي ستمنح لباناما، فإن الولايات المتحدة ستدفع سنوياً لهذه الدولة، وحتى تاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٩٩، مبلغاً يتراوح بين ٤٠ و ٥٠ مليون دولار، وهو المبلغ الذي يمثّل حصة باناما من إيرادات القناة، يضاف إليه ملحق سنوي بقيمة ١٠ ملايين دولار.

وقد حسمت المعاهدة الثانية مشكلة تعديل نظام القناة لجهة ضمان هذه القناة. وعليه يرجع إلى الولايات المتحدة وحدها، وليس للأمم المتحدة كما كانت ترغب حكومة باناما، حق ضمان حرية المرور في القناة، وحيادها الدائم.

وخلال الحربين العالميين بقيت القناة مفتوحة في وجه المتحاربين.

١ ـ وقد اتخذ هذا القرار، منذ بدء الحرب العالمية الأولى، الرئيس ولسون (Wilson) في البيان الذي أعلنه بتاريخ ١٣ تشرين الثاني ١٩١٤. وبعد دخول الولايات المتحدة الحرب، وضع نظام جديد أعلن عنه في البيان الصادر بتاريخ ٢٣ أيار ١٩١٧ وفي القانون المؤرخ في ١٥ حزيران ١٩١٧ الذي يمنح الحكومة الاميركية سلطة مراقبة السفن التي تمر بالقناة. وقد استعملت القناة، بنوع خاص، من قبل الجيوش الاوسترالية الآتية للقتال في أوروبا.

٢ ـ وخلال الحرب العالمية الثانية، تحدد وضع القناة، في ظل شروط مشابهة لشروط ١٩١٤، في بيان أصدره الرئيس روزفلت بتاريخ ٥ أيلول ١٩٣٩.

وما بين عامي ١٩١٥ و١٩٣٨، ارتفع حجم النقل عبر القناة من ٣ ملايين طن إلى ٢٨ مليون طن. وفي سنة ١٩٧٧، بلغ هذا النقل رقماً قياسياً حيث سجل ١٢٤٩٢٧٠٠٠ طناً.

٢٣٨ ــ قناة كييل (Kiel)

إن قناة كييل (التي تعرف في المانيا بقناة الامبراطور غليوم) حفرتها المانيا خلال الحقبة الممتدة ما بين ١٨٨٧ و١٨٩٥، لاغراض، بادىء الأمر، محض استراتيجية. ومن ثم

استعملت للملاحة البحرية باعتبارها أقصر طريق وأسلم وسيلة للمواصلات بين بحر البلطيق وبحر الشمال (٩٨ كيلومتراً)؛ ومن سنة ١٩٠٧ حتى ١٩١٥ وسّعت القناة بشكل بارز. وبقيت حتى سنة ١٩١٩ طريقاً مائية داخلية للأمبراطورية الالمانية.

وتمّ نظام تدويل قناة كييل بموجب المواد ٣٨٠ حتى ٣٨٦ من معاهدة فرساي المعقودة عام ١٩١٩. ونصّت المادة ٣٨٠ على فتح القناة، على قدم المساواة، في وجه السفن (التجارية والحربية) العائدة لجميع الدول الموجودة في حالة سلم مع المانيا. وأن الرسوم، المتساوية بالنسبة للجميع، يجب أن يكون لها طابع العدل، لا طابع الظلم. وهذا النظام الحر، المنصوص عليه بوضوح كلي وشمول بارز، أكملته نصوص أخرى قضت بعدم إقامة أي تحصينات في جوار القناة (المادة ١٩٥ من معاهدة فرساي). وفي الواقع، كان لحرية دخول القناة وعبورها ضمان مادي في إرغام المانيا على هدم التحصينات القائمة في جوار القناة، وفي حظر إقامة تحصينات جديدة.

وكان تفسير هذا النظام موضوع نزاع (قضية ويمبلدون Wimbledon)، حسمته محكمة العدل الدولية الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ ١٧ آب ١٩٢٣. ولهذا القرار أهمية قانونية، لا بل تاريخية، إذ كانت المرة الأولى تعقد فيها المحكمة الدائمة جلسة في موضوع نزاع، وبما أنها عقدت جلستها بموجب شرط القضاء الجبري، فقد كانت المرة الأولى تكلّف فيها دولة ما بالحضور، ومن جانب واحد، أمام محفل دولي. ويكمن أساس النزاع في رفض السلطات الالمانية في ٢١ آذار ١٩٢١ السماح بالمرور في قناة كييل لسفينة تجارية انكليزية مستأجرة من قبل شركة فرنسية تحمل عتاداً حربياً إلى بولونيا عن طريق دانتزيغ. وقد عللت الحكومة الالمانية رفضها هذا باضطرارها إلى مراعاة أحكام الحياد الذي فرضته بمناسبة نشوب الحرب في تموز ١٩٢٠ بين بولونيا والاتحاد السوفياتي، والذي يحظّر نقل العتاد المهرّب عبر الأراضي الالمانية. أما المحكمة الدائمة التي ردّت وجهة نظر الحكومة الالمانية القائلة باستمرار الحرب بتاريخ رفض السماح بالمرور (الواقع أن القتال كان قد توقّف بين الدولتين المتحاربتين اللتين وقّعتا معاهدة صلح تمهيدية بتاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٢٠ ومعاهدة نهائية في ١٨ آذار ١٩٢١)، والتي قبلت بالوقت ذاته الحجج الالمانية القابلة للمناقشة والقائلة بأن حالة الحرب كانت لا تزال قائمة بتاريخ ٢١ آذار ١٩٢١، فقد استبعدت الإدّعاء الالماني وقضت بأن الرايخ رفض خطأ السماح بمرور السفينة ويمبلدون عبر القناة. وعليه، توجّب على المانيا تعويض الشركة المعنية عن الضرر الذي لحق بها من جراء هذا التدبير. وهذا القرار مطابق للاتجاهات العامة للقانون الدولي المتعلّق بنظام القنوات الدولية. وقد رأينا آنفاً أن حرية المرور في قناتي السويس وباناما لم تكن أبداً موضوع جدل، حتى خلال الحرب. وتأتي هذه

الحجة، المستندة إلى مبدأ القياس، لتبرّر، مرة أخرى، إذا مادعت الحاجة، قرار محكمة العدل الدولية الدائمة.

أما الحكومة الالمانية فقد نقضت هذا النظام الدولي بمذكّرتها المؤرخة في ١٤ تشرين الثاني ١٩٣٦ في الوقت الذي راحت تنقض فيه، ومن طرف واحد، كل الأنظمة النهرية التي عقدتها معاهدات الصلح. وفي الوقت ذاته، ومنذ ١٥ كانون الثاني ١٩٣٧، أصبح مرور السفن الحربية الأجنبية عبر هذه القناة خاضعاً لترخيص خاص. هذا، وأعيد النظام السابق سنة ١٩٤٥. ومن سنة ١٩١٣ حتى ١٩٣٨، ارتفع النقل البحري عبر قناة كييل من ١٠٣٠٠٠٠٠ إلى ٢٢٦٠٠٠٠٠ طن؛ وبلغ ٥٤٢٠٦٠٠٠ طن سنة ١٩٧٧.

الفصل الثالث
البحر

٢٣٩ ـ أهمية البحر في العلاقات الدولية

إذا كان مبدأ الوصول إلى البحر يشكل نقطة انطلاق لكل القوانين الدولية المتعلقة بالمواصلات، ذلك لأن حرية استعمال المجالات البحرية تمثل، بالمعنى الواسع، الحالة الأقدم عهداً «للتجارة» القائمة بين الدول. ففي اتجاه البحر وعبره ينتشر التبادل التجاري، وكذلك المواصلات مع الأمصار النائية، والنشاط الاقتصادي الدولي. غير أن خصائص طاقات البحر ليست ذات طابع مادي وحسب: فلحضارات الشواطىء تأثير في نشر الأفكار، والنمو العقلي، والنزعات التحررية والفردية. أما المناطق القارية فتستقطب عوالم شديدة التناقض: فثمة أنظمة مغلقة تولد امبراطوريات مستبدة، ومجتمعات إقطاعية وريفية، واكتفاء ذاتياً على أساس اقتصاد زراعي.

واستناداً إلى هذه المعطيات الاقتصادية الأساسية، فإن عدداً من المؤلفين، كالمؤرخ البلجيكي جاك بيران Jacques Pirenne (التيارات الكبرى في التاريخ العام، ٧ مجلدات، باريس ١٩٤٥ ـ ١٩٤٧)، سعوا في إرجاع كل تاريخ العالم إلى مبارزة ما بين البحر والبر، إلى نزاع ما بين المحيطات والقارات، وعلى الأساس السياسي والاجتماعي، إلى صراع ما بين الديموقراطية الساحلية ذات النظام الحر، والسلمي والشعبي، وبين الامبراطوريات القارية ذات النظام القومي، والاستبدادي، والتسلطي (كالصراع بين الامبراطورية الفارسية والعالم الاغريقي، وبين روما والبرابرة، وبين الاسلام والعالم الاقطاعي، وبين هولاندا وامبراطورية شارل ـ كان، وبين انكلترا وامبراطورية نابليون، وبين الديموقراطيات الأنكلو ـ سكسونية ودول المحور، وبين جماعة الحلف الأطلسي والكتلة السوفياتية). وكان اختلال هذا التوازن التاريخي ينتهي دائماً إلى إقامة اتحادات حيث يتم توازن قوى الدول الساحلية وقوى الدول البرية (كالامبراطورية الرومانية، والامبراطورية البريطانية). ومهما تكن أهمية هذا العرض، فإن الاسراف في الاعتماد على المطلق يجعل من غير الممكن القبول به دون تحفظ، لأنه

يتجاهل عدداً من المعطيات التي تناقضه صراحة، كالطابع الساحلي الجزئي لأمبراطورية شارل ـ كان، والأساس القاري المحض للديموقراطية السويسرية، وامبراطورية نابليون التي كانت أيضاً موطن القانون المدني، الشرعة الليبرالية للفرد، الخ.

٢٤٠ ـ تصميم الفصل الثالث

يتميز المجال البحري بوحدته، من الناحية الطبيعية. ولا ينعكس هذا المظهر الوحدوي على النظام القانوني للبحر الذي يشمل، تقليدياً، ثلاث مناطق متميزة، تخضع لثلاثة أنظمة مختلفة. وهذه المناطق هي، انطلاقاً من عرض البحر في اتجاه الشاطىء، البحر العام، والبحر الاقليمي، والمياه الداخلية. ولا ريب في أن لهذا التنوع طابعاً وهمياً من الناحية الطبيعية؛ ولكنه يبقى الأساس الضروري لأي بحث قانوني يتعلق بالقانون الدولي للبحار. وعليه، وفي ثلاثة فروع، سنتناول بالبحث البحر العام، والمياه الداخلية، والبحر الاقليمي. ومن الأفضل بحث المنطقة الأخيرة هذه بعد المنطقتين الأوليين، لأنها جغرافياً، تتوسط البحر العام والمياه الداخلية، ولا يمكن تحديد نظامها القانوني إلا بالرجوع إلى كل من نظامي البحر العام والمياه الداخلية. وأخيراً سنكرس فصلاً رابعاً للمضايق الدولية.

الفرع الأول ـ البحر العام

الفقرة الأولى
الطبيعة القانونية للبحر العام

٢٤١ ـ مبدأ حرية البحار، وتطوره التاريخي

من المبادىء الأساسية أن البحر العام حر. وهذا يعني أن البحر ليس ملكاً لأي دولة، ولا يخضع لأي سلطة اقليمية. وهنا يختلف الأمر عما كانت عليه الحال في العصور السابقة حيث كان سائداً المفهوم الروماني القائل بملكية البحار. وقد تغلب هذا المبدأ، بنوع خاص، في القرون الوسطى، حيث حمل المفهوم الاقطاعي الدول الساحلية على الادعاء بالسيطرة على البحار. وما هذه المصطلحات (انظر ما يسمى Mer Ligurienne et English Channel)، والنظريات (البحار البريطانية British Seas)، والممارسات (منح اسبانيا والبرتغال البحار السائبة كأقاليم لا يملكها أحد، وذلك بموجب القرار البابوي Inter Cœtera الصادر سنة ١٤٩٣، آنفاً الرقم ١٦٩) سوى انعكاسات لهذا الشطط.

غير أن هذه النظريات أخذت تتبدل تدريجاً. وقد سجل القرن السابع عشر مرحلة من مراحل مناهضة الأفكار السابقة ورفض تطبيق نظرية ملكية البحار على المحيطات

الكبرى. وفي هذا القرن نشب الخلاف المشهور بين الهولاندي غروسيوس والانكليزي سيلدن (Selden):

(أ) فدافع غروسيوس، في كتابه الذي نشره سنة ١٦٠٩ بعنوان البحر الحر، عن نظرية حرية البحار، معارضاً بذلك الأسبان الذين كانوا يطالبون بالسيادة على البحر العام. وقد حارب المؤلف فكرة ملكية البحر: فالبحر، في نظره، شيء مشترك لا يخضع لأي احتلال وأي تملك خاص.

(ب) ورد سيلدن، سنة ١٦٣٥، على هذه النظرية بكتاب عنوانه البحر المغلق، مدافعاً فيه عن حق انكلترا في تملك البحار، مستعيناً بكثير من الحجج التاريخية للدلالة على أن البحر، من الناحية النظرية، قابل لأن يكون ملكية خاصة، وهو، في الواقع، ملك لانكلترا. ومع ذلك نجد في هذا المبدأ، الذي يقيد حرية البحار، عناصر هذه الحرية، إذ ان سيلدن يقر بعدم وجوب استبعاد الآخرين عن حق الملاحة. وعليه، فإن سيلدن، مع أنه ينطلق من نقطة تعارض في الأصل حرية الملاحة فهو يسلم، على غرار غروسيوس، بهذه الحرية.

٢٤٢ ــ مفهوم هذا المبدأ

إذاً، البحر ليس ملكاً لأحد. إنما تارة يقال إنه شيء مباح، وتارة أخرى إنه شيء مشترك ــ لا بل شيء مباح ومشاع الاستعمال ــ كما عبر عن ذلك أصحاب منهج الصلح. ومع أن عدداً كبيراً من الأمور الواقعية تتساوى في مشروعيتها في كلتا الحالتين، فالأصح أن يقال إن البحر شيء مباح، إذا ما نظرنا إلى الحقوق التي تمارس فيه:

(أ) فلو كان البحر شيئاً مشتركاً، لأصبح خاضعاً لسيادة الدول المشتركة؛ والواقع أن ليس هذا ما يحدث.

(ب) ولو كان البحر شيئاً مشتركاً، لانطوى على الملاحة السلمية، لا على الحرب البحرية التي، عندما تجري في البحر العام، تلحق الضرر بالدول غير المتحاربة؛ والحال أن البحر العام، على ضوء القانون والواقع، هو مسرح للحروب. وكذلك لا يجوز استعمال البحر العام لاجراء التجارب المتعلقة بالقنابل الموجهة أو الصواريخ، كما نصت على ذلك مختلف الاتفاقات التي عقدتها الولايات المتحدة مع بريطانيا العظمى (٢١ تموز ١٩٥٠ و١٥ كانون الثاني ١٩٥٢)، ومع جمهورية الدومينيك (٢٦ تشرين الثاني ١٩٥١)، ومع البرازيل (٢١ كانون الثاني ١٩٥٧)، والاتفاقية التي عقدتها فرنسا مع البرتغال (٧ نيسان ١٩٦٤).

(ج) وأخيراً، لو أن البحر العام شيء مشترك، لاستوجب ذلك إدارة مشتركة يتولاها جهاز

مركزي. والواقع أن ليس هذا ما يحصل، بالرغم من إحداث المنظمة الاستشارية البحرية الدولية بموجب اتفاقية جنيف التي وقعتها ١٨ دولة بتاريخ ٦ آذار ١٩٤٨، وقد ألحقت المنظمة هذه بمنظمة الأمم المتحدة، وليس لهذه المنظمة، بالفعل، سوى صلاحيات استشارية ذات طابع فني.

وبموجب اتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٩ نيسان ١٩٥٨، تحدد نظام البحر العام كما يأتي: (Texte dans R. G., 1958, p. 366-375, et Chez Colliard, I, p. 232-239).

المادة الأولى: «يعني البحر العام كل أجزاء البحر التي لا تتعلق بالبحر الاقليمي أو بالمياه الداخلية للدولة».

المادة الثانية: «بما أن البحر مفتوح في وجه جميع الأمم، فلا يمكن شرعياً لأي دولة أن تدعي إخضاع أي جزء منه لسيادتها. ويشترط لممارسة الحريات في البحر العام مراعاة أحكام هذه المواد وسائر قواعد القانون الدولي. وهذه الحريات تتألف بالنسبة للدول الواقعة على شاطىء البحر والدول الأخرى، بنوع خاص من:

١ ــ حرية الملاحة؛
٢ ــ حرية الصيد؛
٣ ــ حرية وضع الأسلاك وأنابيب النفط في قاعه؛
٤ ــ حرية التحليق في فضائه».

وبتاريخ أول تموز ١٩٧٧، سجل النقل العالمي عبر البحار ٣٩٣ ٦٧٨ ٠٠٠ طن مقابل ٦٩ ٤٣٩ ٠٠٠ طن سنة ١٩٣٩، و٤٠ مليون طن سنة ١٩١٤. وبهذه المناسبة، تجدر الاشارة إلى:

١ ــ الهبوط النسبي في الأسطول التجاري البريطاني (٣١٦٤٦٠٠٠ طن مقابل ١٧ ٩٨٤ ٠٠٠ طن سنة ١٩٣٩ و١٩ مليون طن عام ١٩١٤)، إلى حد أن هذا الهبوط لا يمثل اليوم سوى ١٠ ٪ من النقل العالمي بدلاً من ٢٦ ٪ سنة ١٩٣٩.

٢ ــ النمو الحالي للبحرية التجارية الأميركية (١٥ ٣٠٠ ٠٠٠ طن مقابل ٦ ٨٠٠ ٠٠٠ طن سنة ١٩٣٩).

٣ ــ النمو الاستثنائي للنقل بواسطة السفن المسجلة وفقاً لمبدأ المجاملة (١١٥ مليون طن، منها ٧٩,٩٨٣,٠٠٠ لليبيريا، و١٩,٤٥٨,٠٠٠ لباناما، و١٥,٠٠٠,٠٠٠ لليونان)، التي لم تكن تقريباً موجودة عام ١٩٣٩، والتي تمثل حالياً أكثر من ربع النقل

العالمي. يفسر هذا النمو لكون هذه الأساطيل لا تتحمل المسؤوليات الاجتماعية ذاتها، ولا تخضع للأعباء المالية عينها المترتبة على السفن التجارية التقليدية.

٤ ــ المركز المحترم الذي تحتله البحرية النروجية (٢٧,٨٠١,٠٠٠ طن مقابل ٤,٨٣٥,٠٠٠ سنة ١٩٣٩، و ٢,٥٠٠,٠٠٠ عام ١٩١٤)، واليابانية (٤٠,٠٣٥,٠٠٠ طن مقابل ٥,٦٣٠,٠٠٠ عام ١٩١٤)، واليونانية (٢٩,٥١٧,٠٠٠ طن مقابل ١,٣٣٥,٠٠٠ سنة ١٩٣٩)، والايطالية (١١,١١١,٠٠٠ طن مقابل ٣,٥٠٠,٠٠٠ سنة ١٩٣٩)، والسوفياتية (٢١,٤٣٨,٠٠٠ طن)، والهولاندية (٥,٢٩٠,٠٠٠ طن مقابل ٢,٤٠٠,٠٠٠ سنة ١٩٣٩)، والألمانية الغربية ٩,٥٩٢,٠٠٠ مقابل ٤,٥٠٠,٠٠٠ سنة ١٩٣٩).

٥ ــ والتراجع في البحرية التجارية الفرنسيه (١١,٦١٤,٠٠٠ طن مقابل ٢,٩٥٢,٠٠٠ سنة ١٩٣٩ و ٢,٣٠٠,٠٠٠ عام ١٩١٤) التي انتقلت في غضون ٦٥ سنة من المرتبة الثالثة إلى التاسعة.

إذن، البحر العام شيء مباح، الأمر الذي يعني أن مختلف الدول لا تمارس فيه سوى اختصاصات دفاعية واختصاصات شخصية إزاء مواطنيها والسفن التي تحمل أعلامها. غير أن حرية البحار لا تعني الفوضى، إذ ان كل السفن تخضع ــ في ظل شروط يجدر توضيحها ــ لقوانين الدولة التي تحمل علمها بصورة شرعية.

٢٤٢ ــ مشكلة نظام قاع البحر

حتى الآن لم يتح قاع البحار الفرصة إلا لوسيلتين دوليتين: بيان المبادىء الذي تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٧٠، والذي يقر بأن قاع البحار وموارده هما ثروة البشر المشتركة (الاتفاقات البحرية الدولية ١٩٧٩، Texte Chez Quéneudec ص ٥٤ ــ ٥٧، وفي المجلة العامة للقانون الدولي العام (R. G.) ١٩٧١، ص ٣٨٤ ــ ٣٨٦)، والمعاهدة المؤرخة في ١١ شباط ١٩٧١ التي تحظر وضع أسلحة نووية وأسلحة دمار كلي في قاع البحار والمحيطات وفي باطنها (.Texte Chez Quéneudec, op.cit p. 58-62 وفي المجلة العامة للقانون الدولي العام (R. G.) ١٩٧١، ص ٣٧٨ ــ ٣٩١).

وتتألف في الأساس موارد قاع البحار من مقادير من معدن المنغنيز. وثمة صعوبة شائكة لم تحل لغاية الساعة تكمن في تحديد نظام الاستثمار: هل هذا يكون في الاستثمار الحر المعترف به، نظرياً، لجميع الدول والذي لا يستطيع تأمينه سوى الدول المجهزة بآليات ممتازة من الناحية الفنية، أم في إسناد إدارة الاستثمار إلى سلطة دولية تتولى تنظيم طرق وصول الدول والمؤسسات إلى قاع البحار.

الفقرة الثانية
الموقع القانوني للسفن في البحر العام

٢٤٣ ــ هوية السفن

للسفينة ذاتيتها. وتتجلى هذه الذاتية في كون السفينة تحمل إسمًا، ولها هوية، ولا يمكن أن يكون لها غير هوية واحدة. ولتحديد هذه الهوية أهمية من وجهات نظر ثلاث:

(أ) تمتع السفينة بحماية الدولة التي تحمل جنسيتها.

(ب) لجوء السفينة إلى الحماية الدبلوماسية والقنصلية؛

(ج) إفادتها من احكام المعاهدات التي تعقدها هذه الدولة.

وتعرف جنسية السفن من العلم الذي تحمله. غير أن هذا العلم لا يقيم الدليل المطلق على جنسية السفن. فلكل دولة أنظمة خاصة تحدد بنفسها ــ وهي قادرة وحدها على ذلك ــ شروط اكتساب جنسية السفن أو الحق في رفع علم هذه الدولة. وينبغي التمييز بين السفن الحربية والسفن التجارية.

٢٤٤ ــ السفن الحربية (أو السفن العامة)

إن معيار جنسية السفن الحربية (أو السفن العامة) يكمن في تبعيتها لأسطول معين، إذ ان اختصاص الدولة يستمد هنا من نشاط المرافق العامة ومن دفاعها عن هذه المرافق. ويدل على الجنسية العلم الذي ترفعه هذه السفن وشعلتها الحربية، أو كلمة الشرف التي يؤكد فيها القائد بأنه في خدمة هذه الدولة أو تلك.

وليس للسفينة الحربية تعريف متفق عليه عالمياً. إلا أن معظم التعاريف الواردة في القوانين الداخلية لمختلف الدول تستند إلى معايير مماثلة، وكذلك شأن التعريف المحض فقهي الذي أطلقه معهد القانون الدولي في المادة الثانية من نظام جامعة أكسفورد الذي اتخذه في دورته الثامنة والعشرين، المعقودة بتاريخ ٩ آب ١٩١٣. والسفينة الحربية، في الصرف الشائع، تتميز بالصفات الآتية. يجب عليها: أن تكون في عداد البحرية العسكرية للدولة (كأن تكون مسجلة على الجدول الرسمي أو اللائحة الرسمية للأسطول الحربي)، وأن يقودها ضابط في الخدمة الفعلية لبحرية الدولة؛ وتحمل طاقمًا من البحرية العسكرية؛ ومرخص لها برفع علم البحرية العسكرية وشعلتها. وقد اعتبرت محكمة التحكيم الفرنسية ــ اليونانية، في قرارها الصادر بتاريخ ٢٧ تموز ١٩٥٦، والمتعلق بقضية المنائر أن السفينة الحربية «تتميز قبل أي شيء آخر بتخصيصها الحقيقي لأغراض عسكرية قتالية» وأن

تكون صالحة، بفضل تسليحها، «للاشتراك الفعلي في العمليات العسكرية». وتتألف السفن الحربية من:

١ ـ السفن الحربية بالمعنى الحصري، مهما تكن تسميتها (سفن قتالية عائمة وغواصات)؛

٢ ـ السفن المخصصة لخدمة الاسطول الحربي (كالنقل العسكري، وكاسحات الألغام، وسفن الجر، وناقلات البترول، الخ).

٢٤٥ ـ السفن التجارية (أو السفن الخاصة)

أما بالنسبة للسفن التجارية (أو السفن الخاصة)، فيؤخذ بالاعتبار، في آنٍ، مكان بنائها، وجنسية أصحابها، وضباطها، وبحارتها. وتشترط المادة الخامسة من اتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٩ نيسان ١٩٥٨ بشأن البحر العام «أن تقوم علاقة حقيقية بين الدولة والسفينة». أما في فرنسا، فقد سوي الوضع حالياً بموجب المادة ٢١٦ من المرسوم الصادر بتاريخ ٨ كانون الأول ١٩٤٨ الذي أعاد تقنين قانون الجمارك (مجموعة دالوز .D. 1949. 15 44) وبموجب المواد ١ إلى ٤ من القانون الصادر بتاريخ ٣ كانون الثاني ١٩٦٧ الذي ينص على نظام السفن (المجلة العامة للقانون الدولي العام (.R. G) ١٩٦٧، ص ٨٤٢ ـ ٨٤٣). ويشترط، لتعتبر السفينة فرنسية:

(أ) أن يكون نصفها على الأقل ملكاً لفرنسيين، أو:

(ب) أن يكون قد تم بناؤها في الأراضي الفرنسية، أو في اقليم تابع للاتحاد الفرنسي، أو تمت مصادرتها وفق نظام الغنائم، أو لمخالفتها القوانين الفرنسية.

وتثبت هذه الجنسية وثائق السفينة أو «الاذن بابحارها من الميناء». كما يعود لكل دولة الحق في تحديد عدد هذه الوثائق وطبيعتها. ومن أهم هذه الوثائق، في هذا الشأن، الشهادة التي تضفي على السفينة الصفة الفرنسية التي تمنحها إدارة الجمارك ووزارة المال (وهي القرار الاداري الذي يخول السفينة الحق في رفع العلم الفرنسي مع الامتيازات التي تتعلق به)، ودور الملاحين.

وقد حصرت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون العمل البحري، المتممة بموجب قرارات وزارية لاحقة، وظائف العمل على سطح السفينة، وفي آلاتها، وفي خدماتها اللاسلكية (بنسبة ٣ على ٤) وغيرها من الخدمات العامة، بالمواطنين الفرنسيين. وبما أن محكمة عدل الجماعة الاوروبية قضت بموجب قرار صدر في ٤ نيسان ١٩٧٤ بأن هذه الأحكام تتنافى مع المادة ٤ من معاهدة ٢٥ آذار ١٩٥٧ التي أحدثت الجماعة الاقتصادية الأوروبية، فقد ألغيت هذه الأحكام بمقتضى قانون ٢٩ نيسان ١٩٧٥.

ولم يعد من الضروري أن ترفع السفينة التجارية علم دولة ساحلية بعد أن صدر بيان برشلونة بتاريخ ٢٠ نيسان ١٩٢١ الذي أقر حق الدول المحرومة من الشواطىء باقتناء السفن. وقد نصت صراحة المادة ٤ من الاتفاقية المذكورة آنفاً والصادرة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٨ على ما يأتي: «لجميع الدول، سواءً أكانت ساحلية أم لا، الحق في تسيير سفن في البحر العام، تحت ظل علمها». وهكذا انشأت سويسرا اسطولاً تجارياً (حمولته ٣٩١ ٢٣٢ طناً سنة ١٩٧٨) بموجب قرار اتحادي صدر في ٩ نيسان ١٩٤١؛ وحدد نظامه القانون الاتحادي الصادر بتاريخ ٢٣ أيلول ١٩٥٣ بشأن الملاحة البحرية في ظل العلم السويسري. ومدن سات، وسافون، وبرشلونة هي موانىء قيد هذا الاسطول.

الفقرة الثالثة
نظام البحر العام

٢٤٦ ــ النظام العام للبحر العام؛ حصر الولاية بالدولة صاحبة العلم

لا تخضع السفينة في البحر العام الا لولاية دولتها: وهذا ما يدعى حصر الولاية بالدولة صاحبة العلم، وهو ما تؤكده الفقرة الأولى من اتفاقية سنة ١٩٥٨، إذ نصت على ما يأتي: «تبحر السفينة في البحر العام في ظل علم دولة واحدة، وتخضع... لولايتها الحصرية في هذا البحر». وكأن الاجتهاد التقليدي يعلل هذا الوضع بالاستناد إلى افتراض اقليمية السفينة،ولا يزال هذا الشطط مستمراً بعض الشيء في العصر الحاضر. وهذه الحجة مرفوضة، إذ لا يمكن للدولة أن تمارس، على سفنها في البحر العام، الاختصاص الاقليمي، بل الاختصاص الشخصي فقط.

غير أن لهذا النظام الخاص بالسفينة الموجودة في البحر العام أساساً يختلف تبعاً للطبيعة القانونية للسفينة:

(أ) إن وضع السفينة التجارية في البحر العام، أي خضوعها الحصري لسلطة الدولة التي تحمل علمها، يفسر بانعدام أي سلطة في هذا المكان. ومن المعلوم أن هذا الوضع يزول في المياه الاقليمية الأجنبية (لاحقاً، الرقم ٢٧٣، وما يتبعه من أرقام)، إذ تقوم هنا سلطة واضحة، هي سلطة الدول الساحلية.

(ب) أما وضع السفينة الحربية، فلا تعلله الطبيعة القانونية للمنطقة التي تجتازها هذه السفينة، بل الصفة الخاصة لها، والتي تتمتع بكل خصائص السلطة، إذ تعتبر جزئاً

من السلطة العامة (صيانة النظام، وحق القتال، والمصادرة، الخ)، علماً بأنه يحظر على دولة ما أن تمارس اختصاصها في اقليم دولة اخرى.

وتظل السفينة التجارية خاضعة، في البحر العام، للسلطات الوطنية، أي لسلطة السفن الحربية التي تحمل الجنسية ذاتها، والتي يمكنها أن تفتشها، وتصادرها. وللسفينة الحربية الحق في التحقق من علم أي سفينة تجارية مشتبه بها. ويرمي هذا الاجراء إلى التثبت من هوية السفينة ومن حقها في العلم الذي ترفعه (التحقيق في موضوع العلم): كأن تصدر الأوامر إلى السفينة التجارية بالتوقف بواسطة مكبرات الصوت، أو الإشارات البصرية، أو الاشارات الكهربائية، وتشفع هذه الأوامر، عند الاقتضاء، بطلقة مدفع بمثابة انذار، فإذا رفضت السفينة التوقف، تبعتها بطلقة مصوبة إلى مقدمتها؛ وفي حال امتثالها تقوم السفينة الحربية بالتدقيق بالوثائق الرسمية من أجل التعرف على جنسية السفينة التجارية.

٢٤٧ ــ التنظيم الدولي لسلامة الملاحة في البحار

وضعت أنظمة دولية لتأمين سلامة الملاحة في البحار، نذكر، بهذا الشأن، أهمها:

١ ــ مجموعة القواعد الدولية للاشارات واللاسلكي؛

٢ ــ اتفاقيات بروكسل المعقودة بتاريخ ٢٣ أيلول ١٩١٠ بشأن تصادم السفن والإسعاف البحري؛

٣ ــ اتفاقيات لندن المعقودة بتاريخ ٢٠ كانون الثاني ١٩١٤، و٣١ أيار ١٩٢٩، ١٠ حزيران ١٩٣٨، لصيانة الأرواح؛

٤ ــ اتفاقية لندن المؤرخة في ٥ تموز ١٩٣٠ بشأن تحديد مستوى ارتفاع السفينة عن سطح الماء؛

٥ ــ اتفاقية واشنطون المؤرخة في ١١ تشرين الأول ١٩٤٧ التي أنشئت بموجبها منظمة الارصاد الجوية العالمية.

٢٤٨ ــ موضوع الاصطدام البحري

إذا وقعت جريمة في البحر العام، وإذا، مثلاً، حصل تصادم بين سفينتين، ودخلت، بعد ذلك، السفينة الجانية ــ أو التي وقعت الجريمة عليها ــ مرفأ الدولة التي تحمل الضحية جنسيتها، فهل يحق لهذه الدولة توقيع الجزاء على السفينة المتكلم عنها؟ وهذا السؤال طرح في قضية السفينة لوتيس. وتتعلق هذه القضية، في الأصل، بالتصادم ــ الذي حصل في البحر العام، وبالتحديد في بحر إيجة (ليلة ٢ ــ ٣ آب ١٩٢٦) ــ ما بين ناقلة الفحم التركية

بوزكورت (Bozkourt)، والباخرة الفرنسية لوتيس، واوقع الحادث عدة ضحايا في الجانب التركي. وبعد أن أوقفت السلطات التركية الضابط الفرنسي المناوب خلال حصول الحادث، وقضت بسجنه، وذلك عندما توقفت الباخرة الفرنسية في اسطنبول، اتفقت فرنسا وتركيا على طرح القضية أمام محكمة العدل الدولية الدائمة، بموجب اتفاق تحكيمي عقد بتاريخ ١٢ تشرين الأول ١٩٢٦.

ويدور هذا الموضوع، في الأساس، حول حق المحاكم الوطنية في النظر بالجرائم التي يرتكبها أجانب في البحر العام. وفي هذا الشأن، ظهرت أمام محكمة لاهاي الدائمة نظريتان متناقضتان:

(أ) اعتبرت فرنسا أن موضوع التصادم هو من المواضيع التي يحكمها مبدأ حصر هذا الاختصاص في الدولة التي تحمل السفينة علمها؛ ودل التعامل، باستثناء حالتين مشكوك في أهميتهما، على أن الدول كانت دائمًا، في هذه الحالة، تمتنع عن توقيع الجزاء بحق المسؤولين الأجانب.

(ب) واتخذت تركيا موقفاً مخالفاً، لأن قانونها الجزائي، المستمد من النظام الايطالي القائل بشمولية الاختصاص الجزائي، يمنح المحاكم التركية حق النظر في الجريمة التي يرتكبها أجنبي خارج الأراضي التركية، عندما تكون الضحية من الرعايا الأتراك.

وهذا الموضوع أغفله القانون الدولي، ففسرت فرنسا هذا الاغفال بمثابة حظر يحول دون اتخاذ أي اجراء قضائي في هذا المجال. واعتبرت تركيا، خلافاً لذلك، أن غياب نص صريح بالمنع يطلق يد الدولة في اتخاذ الاجراءات المقتضية.

وتبنت محكمة العدل الدولية الدائمة النظرية التركية، في الحكم الذي أصدرته في هذه القضية بتاريخ ٧ أيلول ١٩٢٧. وهكذا قررت المحكمة، تنفيذاً للمبدأ القابل للمناقشة، والقائل بأن كل ما لا يمنع صراحة يسمح به ضمناً، بأن للدولة الحق ــ بمقتضى سيادتها ــ في منح محاكمها ما تشاء من الاختصاصات، حتى في الحوادث التي تقع خارج اقليمها، ما لم تكن ثمة قاعدة حاصرة تقيد سيادتها. والحال أنه لم يكن شيء من هذا القبيل بالنسبة لتركيا، فردت، بالتالي، الشكوى الفرنسية ــ التي كانت ترمي إلى إدانة الاجراءات التركية ــ.

إلا أن النظرية الفرنسية تكرست في نهاية المطاف. فأيدت اتفاقية بروكسل، المعقودة بتاريخ ١٠ أيار ١٩٥٢ حول توحيد عدد من القواعد المتعلقة بالاختصاص الجزائي في موضوع التصادم البحري، حصر هذا الاختصاص بالدولة التي تحمل السفينة علمها، في

حال حصول التصادم في البحر العام، وذلك في ما يتعلق بالملاحقة أمام السلطات الادارية والقضائية. ووقعت هذه الاتفاقية ١٢ دولة من أصل ٢٨ ممثلة في المؤتمر، من بينها المانيا الغربية، واسبانيا، وفرنسا، وبريطانيا العظمى، وايطاليا. وهذا المبدأ تبنته اتفاقية جنيف المعقودة سنة ١٩٥٨ حول البحر العام، في مادتها الحادية عشرة.

٢٤٩ ـ أنظمة البحر العام الخاصة

تتميز أنظمة البحر العام الخاصة بكونها تتضمن استثناءات لمبدأ حصر الاختصاص بالدولة التي تحمل السفينة علمها، وتكون هذه الاستثناءات إما عرفية وإما تعاقدية.

٢٥٠ ـ الاستثناءات العرفية لمبدأ حصر الاختصاص
في الدولة التي تحمل السفينة علمها: وقمع القرصنة

يقر العرف، وحالياً القانون التعاقدي، للدول باختصاصات بوليسية وقضائية متقابلة لتأمين قمع القرصنة، أي اللصوصية البحرية. ويفهم بالقرصنة، وفق المادة ١٥ من اتفاقية سنة ١٩٥٨ المذكورة آنفاً «كل أعمال العنف، والاعتقال، والسلب، غير المشروعة التي يرتكبها، لأغراض شخصية، ملاحو أو ركاب سفينة خاصة أو طائرة خاصة، في البحر العام، ضد سفينة أو طائرة أو أشخاص، أو أموال، موجودين في السفينة أو الطائرة».

(أ) الاختصاصات البوليسية

يمكن للسفينة الحربية، إذا صادفت سفينة تجارية مشتبه بها، ومهما تكن جنسيتها، أن تقوم بتفتيشها للبحث عما إذا كانت تقوم بأعمال قرصنة، أي أنها تجوب البحار لحسابها الخاص بهدف ارتكاب أعمال النهب ضد الأموال، أو ارتكاب أعمال العنف ضد الأشخاص. ويحق للسفينة الحربية، في حال تثبتها من هذا الأمر، تفتيش سفينة القرصنة هذه، وتوقيف الأشخاص الموجودين فيها.

(ب) الاختصاصات القضائية

إن محاكم دولة السفينة الحاجزة هي صاحبة الاختصاص، بصرف النظر عن جنسية السفينة المحجوزة. وتطبق هذه المحاكم قوانينها الخاصة: لذلك يقال ان القرصنة هي جرم دولي.

وإن القرصنة، أي أعمال اللصوصية في البحار، تعني قطع أي صلة مع دولة معينة، وتأليف جماعة منظمة تعمل ضمن منطقة لا تخضع لولاية أي دولة. ونعثر اليوم أيضاً على مثل هذه الجماعة في حالات متفرقة، في الشرق الأقصى، ولا سيما في بحر الصين.

ويبقى أن نقول، في نهاية المطاف، بعض الكلمات عن القرصنة بالقياس، أي عن امتداد حكم القرصنة إلى أوضاع تختلف عنها من حيث الجوهر.

١ ــ وهذا هو، على سبيل المثال، الجزاء الذي نصت عليه المادة ٣ من معاهدة واشنطون (التي لم تصدق) المعقودة بتاريخ ٦ شباط ١٩٢٢، والمتعلقة بتنظيم استعمال الغواصات خلال الحرب، والتي تعتبر بمثابة قرصان كل ضابط أو بحار محارب يهاجم، في أثناء الحرب، سفينة تجارية (سواء أكانت حيادية أم عدوة) دون إنذار.

وكان طابع الافراط وقابلية الجدل اللذين تميز بهما هذا الجزاء من الأسباب التي حملت الذين وقعوه على الامتناع عن تصديقه:

(أ) لقد بولغ، بصورة ظاهرة، باعتبار الذي يتصرف بعيداً عن روح الكسب، وباسم دولة محاربة، وضمن واجب الدفاع الوطني، كمن يخرق القانون الدولي.

(ب) وان الحظر الذي نصت عليه أحكام هذه المعاهدة تجاهل مبدأ الطاعة المفروضة بطريقة التسلسل.

٢ ــ في ١٤ أيلول ١٩٣٧ تمت تسوية نيون (Nyon) لصيانة الأمن في البحر الأبيض المتوسط، تفادياً لتكرار الهجمات التي كانت تقوم بها غواصات مجهولة، على حد ما كان يزعم، في أثناء الحرب الأهلية الاسبانية، ضد الملاحة السلمية التي كانت تمارسها سفن سائر الدول في البحر الأبيض المتوسط. فقررت هذه التسوية، اعتباراً من هذا التاريخ، معاملة كل الغواصات التي تشاهد غاطسة في البحر الأبيض المتوسط معاملة سفن القرصنة. وشمل حكم هذا التدبير الطائرات بموجب الاتفاق المعقود بتاريخ ١٧ أيلول ١٩٣٧. وأصبح، في هذه الحالة، من المسلم به اتساع مفهوم القرصنة:

(أ) لم تعد القرصنة المقصودة في هذا الشأن، القرصنة الكلاسيكية المتميزة بالسعي وراء الربح، إنما الاعتداء لأغراض سياسية؛

(ب) وفي هذا المجال، لم تعد، بالضرورة، قرصنة بحرية، إنما قرصنة جوية، وفقاً لأحكام الاتفاق الاضافي. وعلى أثر تبني هذه الاجراءات الصارمة، توقفت، تقريباً فوراً، اعتداءات الغواصات، والاعتداءات الجوية.

٢٥١ ــ الاستثناءات التعاقدية

إن حالات الاستثناء لمبدأ حصر الاختصاص بالدولة التي تحمل السفينة علمها، تتناول تجارة العبيد، ونظام الأسلاك الموضوعة تحت سطح مياه البحر، والصيد البحري.

يعلم الجميع الأهمية التي اتخذتها تجارة العبيد في العصور الغابرة. وهذه الأهمية حملت اسبانيا على عقد معاهدات خاصة في هذا الشأن عرفت بمعاهدات اسيانتو (Assiento). وبما أن انكلترا كانت تملك أكبر اسطول بحري، فقد كان بحوزتها أداة ضغط في منتهى القوة. وإذا لم تتوصل الحكومة البريطانية سنة ١٨١٨، أكثر منها في سنة ١٨١٥ أو في عام ١٨١٤، إلى جعل تجارة العبيد مماثلة للقرصنة، فقد حصلت على عقد معاهدات نصت على حق تفتيش السفن بصورة متقابلة. وقد رفضت فرنسا، حقبة طويلة من الزمن، الموافقة على هذه المعاهدات، لأن فرنسا لا ترغب في الاعتراف بحق التفتيش الذي لم يكن سوى نوع من الخدعة، نظراً لتفوق الأسطول البريطاني. وقد سويت هذه المسألة في العلاقات الفرنسية ـ البريطانية على الوجه الآتي:

(أ) بموجب المعاهدة المعقودة بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني ١٨٣١، حيث أجيز حق تفتيش السفن بصورة متقابلة.

(ب) وبموجب المعاهدة المؤرخة في ٢٠ كانون الأول ١٨٤١، والتي رفضت فرنسا تصديقها، إذ ان هذه المعاهدة، وإن احتفظت بالإختصاص القضائي لمحاكم دولة السفينة المحتجزة، فإنها لا تزال تبقي على حق تفتيش السفن.

(ج) وبموجب المعاهدة المعقودة بتاريخ ٢٩ أيار ١٨٤٥ التي اكتفت بالنص على حرية التصرف لكل دولة بالإصالة عن نفسها. وتوضحت هذه الحرية بالأوامر المشتركة التي أبلغتها، عامي ١٨٦٥ و١٨٦٧، حكومتا فرنسا وبريطانيا إلى السفن الحربية الخاصة بكل منهما.

وبتاريخ ٢ تموز ١٨٩٠ عقد في بروكسل ميثاق لمقاومة تجارة العبيد تضمن بعض الشروط في هذا الصدد (المواد ٢١ حتى ٢٣ و٤٢ حتى ٦١). غير أن نظام قمع تجارة الرق هذا كان أقل تطوراً من المعاهدات السابقة:

(أ) حصر قمع تجارة العبيد بمنطقة أفريقيا الشرقية.

(ب) لا يتناول القمع سوى بعض السفن، ألا وهي السفن الأفريقية التي لا تزيد حمولتها عن ٥٠٠ طن.

(ج) للسفن الحربية حق فحص أوراق هذه السفن والبيان المتعلق بالركاب الزنوج، على أن تسلمها، في حال الارتياب بها، إلى سلطاتها الوطنية.

إلَّا أن الحكومة الفرنسية، بالرغم من هذه التحفظات وأمام معارضة مجلس النواب، لم

توافق، بمقتضى القانون الصادر بتاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٨٩١، إلّا على جزء من ميثاق بروكسل، مستثنية منه المواد المذكورة آنفاً.

وقد استبدل ميثاق ١٨٩٠ باتفاقية سان ـ جرمان آن ـ لي المعقودة بتاريخ ١٠ أيلول ١٩١٩، والتي تنص في مادتها الحادية عشرة، الموضوعة عباراتها بشكل في منتهى الاعتدال، على إلزام الدول الموقعة «بالعمل على إلغاء الرق إلغاءً كاملاً بمختلف أنواعه، وإلغاء تجارة العبيد في البر والبحر». ولا تشير إتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ ٢٥ أيلول ١٩٢٦ بشأن الرق (النافذة بين ٤٣ دولة حتى سنة ١٩٣٩) إلى حق تفتيش السفن، وكذلك الاتفاقية الاضافية المؤرخة في ٧ أيلول ١٩٥٦ بصدد إلغاء الرق، والتي وقعت عليها في جنيف ٣٤ دولة، أو الإتفاقية المعقودة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٨ بشأن البحر العام، والتي تلزم في مادتها الثالثة عشرة الدولة الموقعة «باتخاذ الاجراءات الفعالة لحظر ومعاقبة نقل العبيد على سفن مأذون لها برفع علم هذه الدول، ولمنعها من إستعمال علمها بصورة غير مشروعة لهذه الغاية». إلّا أن المادة ٢٢ نصت على إمكانية «التفتيش على ظهر السفينة، على أن يتم هذا التفتيش في نطاق المراعاة الممكنة».

٢٥٣ ـ حماية الأسلاك الموضوعة في قاع البحر

إن حرية وضع الأسلاك البرقية والهاتفية في قاع البحر تعتبر حقاً من الحقوق التي تمارسها الدولة على أملاكها عندما تكون هذه الأملاك واقعة في البحر. وقد نصت المادة ٢٦ من إتفاقية ١٩٥٨ على ما يأتي «يحق لكل دولة أن تضع في قاع البحر العام أسلاكاً وأنابيب نفطية».

وتفادياً لأي خطر قد يؤدي إلى قطع الأسلاك ـ بشكل طارىء أو عن عمد ـ، فقد وضع نظام خاص، بمبادرة فرنسية، وبموجب إتفاقية باريس المؤرخة في ١٤ آذار ١٨٨٤، والتي وقعت عليها ٢٦ دولة، على أن تطبق خارج المياه الاقليمية للدولة الموقعة. وقد تأيد هذا النظام باتفاقية ١٩٥٨ (المواد ٢٧ حتى ٢٩). وتقع تحت طائلة العقوبة كل أعمال قطع الأسلاك المرتكبة عمداً أو بنتيجة الإهمال، وفقاً لما تنص عليه القوانين الوطنية. وفي حال ثبوت المخالفة بحق السفينة الحربية العائدة للدولة المتعاقدة، وأياً تكن جنسية السفينة المخالفة، فقد أبقت الاتفاقية على القانون العام في ما يتعلق بالإختصاصات القضائية: فالمحكمة المعروض عليها النزاع، أي محكمة الدولة التي تعود إليها السفينة المخالفة، تطبق العقوبات المنصوص عليها في قانون هذه المحكمة. وفي ما يتعلق بفرنسا، فإن المواد ١٣٥ حتى ١٥٣ من المرسوم الصادر بتاريخ ٨ تشرين الأول ١٩٥٢ والقاضي بتعيين النصوص التشريعية المتعلقة بمصلحة البريد والبرق والهاتف، وبنوع خاص، المواد ١٤٢ حتى ١٤٤،

تميز بين القطع بلا تعمد (فرض غرامة تتراوح بين ٤٠٠٠ و٧٢٠٠٠ فرنك، والسجن لمدة تتراوح بين ٦ أيام والشهرين)، والقطع عمداً (فرض غرامة تتراوح بين ٧٢٠ و٢٤٠٠ فرنك جديد، والحبس لمدة تتراوح بين ٣ أشهر و٥ سنوات).

ولا يطبق نظام ١٨٨٤ في أثناء الحرب. فقد كرس القضاء الدولي مبدأ حرية التحرك للمتحاربين.

وأخيراً نقع أيضاً في موضوع الصيد البحري على إستثناءات لمبدأ تفرد الدولة باختصاصاتها في ما يتعلق بالسفينة التي ترفع علمها. وعليه يقتضي تخصيص بحث لهذا الموضوع.

الفقرة الرابعة
الاستعمال الاقتصادي للبحر العام

٢٥٤ ـ تنظيم صيد السمك

نصادف أيضاً، في أي تنظيم إتفاقي للصيد البحري، إستثناءات للمبدأ العام القائل بخضوع السفينة لسلطة الدولة التي تحمل هذه السفينة علمها. وثمة ثلاثة أسس مختلفة ومعقولة بهذا الصدد، حسبما يكون هذا النظام وطنياً، أو ثنائياً، أو متعدد الأطراف.

ألف ـ المبدأ العام: النظام الوطني

تقضي القاعدة العامة بأن يكون الصيد في البحر العام خاضعاً لسلطة الدولة التي تحمل السفينة علمها. وتأيد هذا المبدأ بالقرار التحكيمي الصادر بتاريخ ١٥ آب ١٨٩٣ عن المحكمة الانكليزية ـ الأميركية حول قضية صيد الفقمة في بحر بهرنك (Behring).

باء ـ النظام الثنائي

غير أن ثمة نظاماً يطبق في الغالب بين الدول المتجاورة: هو الاتفاقات الثنائية. وطبقت هذه الاتفاقات أو تطبق، بنوع خاص، في العلاقات بين الدول الآتي ذكرها:

(أ) بين فرنسا وبريطانيا العظمى للصيد في بحر المانش (معاهدة ٢ آب ١٨٣٩، والنظام التنفيذي المؤرخ في ٢٤ أيار ١٨٤٣، المتممان باتفاقية ٢٠ كانون الأول ١٩٢٨، واتفاق ٣٠ كانون الثاني ١٩٥١ بشأن حق الصيد في مياه أرخبيل منكيه Minquiers وأرخبيل ايكريهو Ecréhous).

(ب) بين ايطاليا ويوغوسلافيا للصيد في بحر الأدرياتيك (إتفاقية بريوني Brioni المعقودة في ١٤ أيلول ١٩٢١، وإتفاق ١٣ ـ ١٤ نيسان ١٩٤٩).

(ج) بين الولايات المتحدة وكندا لصيد الراقود (المعاهدات المعقودة بتاريخ ١١ نيسان ١٩٠٨، و٢ آذار ١٩٢٣، و٩ أيار ١٩٣٠، و٢٩ كانون الثاني ١٩٣٧)، وسمك سليمان (معاهدة ٢٦ أيار ١٩٣٠)، وللصيد في البحيرات الكبرى (معاهدة ٢ نيسان ١٩٤٦).

(د) بين روسيا واليابان للصيد في بحار اليابان، وأخوتسك (Okhotsk)، وبهرنك (المعاهدات المعقودة بتاريخ ٧ أيار ١٨٧٥، و١٨ تموز ١٩٠٧، و٢٣ كانون الثاني ١٩٢٨ و٦ نيسان ١٩٥٧).

(هـ) وبين بريطانيا العظمى والاتحاد السوفياتي للصيد في البحر الأبيض المتوسط، (إتفاق ٢٢ أيار ١٩٣٠، واتفاقية ٢٥ أيار ١٩٥٦).

(و) وبين ايران والاتحاد السوفياتي للصيد في بحر قزوين (إتفاقية أول تشرين الأول ١٩٢٧، التي ألغيت بتاريخ ٣١ كانون الثاني ١٩٥٣).

جيم ـ الأنظمة المتعددة الأطراف

ونجد أخيراً وفي بعض الأحيان نماذج من إتفاقات متعددة الأطراف، هي في الغالب إتفاقات إقليمية لا تتعلق إلاّ بمنطقة بحرية معينة. وفي بعض الأحيان تتعلق أيضاً هذه الاتفاقات بالصيد البحري أو الصيد البري لنوع معين من الحيوانات.

١ ـ ومن أقدم الاتفاقات الاقليمية الاتفاقية المتعلقة بالصيد في بحر الشمال، وقد عقدت بتاريخ ٦ أيار ١٨٨٢، بين الدول الواقعة على شاطىء هذا البحر، باستثناء السويد والنروج. واستبدلت هذه الاتفاقية، التي نقضتها بريطانيا العظمى بتاريخ ٢٦ نيسان ١٩٦٣، باتفاقية ٩ آذار ١٩٦٤، المتعلقة بالصيد في مياه أوروبا الغربية، والتي عقدت ما بين كل من الجمهورية الاتحادية الألمانية، والنمسا، وبلجيكا، والدانمارك، واسبانيا، وفرنسا، وبريطانيا العظمى، وإيرلندا، وإيطاليا، ولوكسمبورغ، وهولاندا، والبرتغال، والسويد. وتحصر هذه الاتفاقية حق الصيد في الدول الواقعة على هذه الشواطىء في منطقة تبعد ٦ أميال من شواطئها، وحق الصيد في المنطقة الواقعة بين ٦ و١٢ ميل لصالح الدول التي كانت تمارس الصيد عادة في هذه المنطقة منذ عام ١٩٥٣.

ونشير أيضاً إلى إتفاقية ٦ تشرين الثاني ١٨٨٧ المتعلقة بتجارة الكحول، والتي تحظر الحانات العائمة في بحر الشمال.

وقد رفض المجلس النيابي الفرنسي إجازة تصديق إتفاقيتي ١٨٨٢ و١٨٨٧. ورفض

المجلس، بالرغم من منح المحاكم الوطنية وحدها الاختصاص الجزائي في هاتين الحالتين، التسليم بحق السفن الحربية للدول الموقعة في إلزام سفن الصيد على إبراز الوثائق التي تثبت جنسيتها. وتجد الاشارة إلى أن المادة ٢٧٢ من معاهدة فرساي المعقودة سنة ١٩١٩ جردت ألمانيا من حق الرقابة الناتجة عن الاتفاقيتين المذكورتين آنفاً.

وثمة أنظمة أُخرى وضعت بشأن بحر البلطيق (كاتفاقية برلين المؤرخة في ١٧ كانون الأول ١٩٢٩، المتعلقة بتنظيم صيد سمك الهوشع والترس)، والمحيط الأطلسي (كاتفاقية واشنطن المعقودة بتاريخ ٨ شباط ١٩٤٩ بصدد المحافظة على أمكنة الصيد في الشمال الغربي من المحيط الأطلسي، واتفاقية لندن المعقودة بتاريخ ٢٤ كانون الثاني ١٩٥٩ بشأن أمكنة الصيد في الشمال الشرقي من المحيط الأطلسي)، والبحر الأبيض المتوسط (إنشاء مجلس عام للصيد بموجب إتفاق روما المؤرخ في ٢٤ أيلول ١٩٤٩)، والمحيط الهندي (إنشاء مجلس لأمكنة الصيد بموجب إتفاق باغيو Baguio المعقود بتاريخ ٢٦ شباط ١٩٤٨)، وبحر بهرنك (معاهدة واشنطن المؤرخة في ٦ تموز ١٩١١ لحماية الفقمة ذات الفرو، وقد انتهى حكم هذه المعاهدة بتاريخ ٢٤ تشرين الأول ١٩٤١، على أثر نقضها من قبل اليابان).

٢ ــ والجانب الآخر من الاتفاقات المتعددة الأطراف يرمي إلى قضية صيد الحوت. فالإفراط في آبادته (المعدل السنوي للحيتان المقتولة من سنة ١٩٣٠ حتى ١٩٣٨ يتراوح ما بين ٤٣٠٠٠ و٥٥٠٠٠) أدت إلى وضع نظام دولي لصيده. والاتفاقيتان الأساسيتان بهذا الصدد هما إتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٤ أيلول ١٩٣١ (السارية المفعول بين ٢٨ دولة)، واتفاقية واشنطن المعقودة بتاريخ ٢ كانون الأول ١٩٤٦ (وقعتها ١٤ دولة). وهذا الموضوع يهم بنوع خاص، كلاً من النروج، واليابان، والاتحاد السوفياتي، وبريطانيا العظمى، وهولاندا، إذ تقع المنطقة الأساسية للصيد في القطب الجنوبي.

ويمكن تحديد أهم أحكام نظام صيد الحيتان بما يأتي:

(أ) حظر إلتقاط الحيتان التي أخذ نوعها بالإنقراض (كالحيتان المنتصبة، والرمادية اللون، والخصبة الإنجاب)، وصغار الحيتان.

(ب) تنظيم إلتقاط الأنواع الأخرى ــ من حيث الزمن (تحديد مواسم الصيد)، ومن حيث المكان (تخصيص مناطق يمنع الصيد فيها).

(ج) تنظيم نشاط سفن صيد الحوت والمصانع العائمة (السفن التي يقدم على ظهرها الطعام للحيتان).

(د) إنشاء لجنة دولية تتولى، بموجب إتفاقية عام ١٩٤٦، مراقبة تطبيق هذه الأنظمة، على أن تكون الدول الموقعة صالحة وحدها لقمع المخالفات. وإن جسامة الإبادة المرتكبة خلال السنوات الأخيرة (٣٢,٥٣٩ حوتاً أزرق قتل في أثناء موسم ١٩٥١ ــ ١٩٥٢، في حين أن العدد المسموح به هو ١٥,٠٠٠) تدل، مع الأسف، على أن التدابير المتخذة لم تكن مجدية لغاية الساعة. وتجاه هذا التعسف، عقدت الدول المعنية، في لندن وبتاريخ ٢٨ تشرين الأول ١٩٦٣، إتفاقاً ينص على وجود مراقبين للدول الأخرى على ظهر السفن المستعملة لصيد الحيتان.

٢٥٥ ــ حماية ثروات البحر والمحافظة عليها ــ نظام المسطح القاري

إن عبارة المسطح القاري التي ظهرت حديثاً في المؤلفات القانونية، تدل على القاعدة التي تقوم عليها القارات، وبالأحرى على أطراف الشاطىء المغمورة التي تنحدر بتؤدة قبل أن تتحول إلى منحدر قاس يهبط نحو قاع البحر العام. والمسطح القاري هو، كما عرّفته المادة الأول من إتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٨ «قاع البحر وجوف القاع في المناطق الملاصقة للساحل، والكائنة خارج منطقة البحر الاقليمي، والممتدة على عمق ٢٠٠ متر أو أكثر حيث يسمح عمق المياه السطحية باستغلال المواد الطبيعية في تلك المناطق».

إن مسألة تعيين النظام القانوني للمسطح القاري تطرح على صعيدين:

١ ــ تطرح أولاً بالنسبة لحماية أجناس الحيوانات. فلرئيس جمهورية الولايات المتحدة، في هذا الصدد، تصريح مهم، صدر بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٤٥ في شأن التنظيم الوطني لأمكنة الصيد المتجاورة؛ وقد حدد هذا النظام مناطق للمحافظة على أجناس الأسماك، كما نص على إجراء رقابة على هذه المناطق بالطرق الداخلية، أو الاتفاقية، إذا ما كان الأمر يعني المواطنين الأميركيين وحدهم أو يتناول غيرهم.

والسبب البعيد لهذا التنظيم يكمن في هجمة الصيادين اليابانيين عام ١٩٣٠ على خليج بريستول (ألاسكا) شمال الجزر الأليوتينية (Aléoutiennes)، الغنية بسمك سليمان. وينبغي، في هذا السياق، أن نشير إلى النظام ــ الذي تم قبل ذلك ــ ما بين فرنسا وتونس لاستغلال الأسفنج في عرض الشواطىء التونسية؛ وبريطانيا العظمى لاستغلال سمك المحار في قناة سان ــ جورج؛ والدول الساحلية لصيد اللؤلؤ في جزر البحرين، وسيلان.

٢ ــ وتطرح المسألة ثانياً، بالنسبة للمحافظة على الثروات المعدنية في أرض البحر وفي أعماقه: الفحم (كورنواي وكمبرلاند)، والحديد (مناجم ديلات في كوتنتان)، والقصدير

(سومطرا)، ولا سيما النفط (لوزيانا ـ تكساس، مكسيك، فنزويلا، تونس، وبنوع خاص في خليج قابس، حول جزر كيركانا، وجربا). وقد أطلق علماء الجغرافيا والفقهاء، على قاع البحر اسم المسطح القاري، أو المسطح الفائض، وهي تسمية ذات مغزى، وقدروا مساحته بـ ٢٢ مليون كيلومتر مربع.

ولهذا التنظيم أساسان:

(أ) أساس دولي، وليس لغاية الآن سوى نموذج واحد للنظام الاتفاقي: المعاهدة الانكليزية ـ الفينزولية المعقودة بتاريخ ٢٦ شباط ١٩٤٢ من أجل إستغلال طبقات النفط في خليج باريا، الواقع بين فنزويلا وجزيرة الثالوث.

(ب) وأساس داخلي، إذ ان معظم الدول المعنية فضلت طريقة تنظيمية من طرف واحد. وهنا أيضاً، يأتي النموذج من الولايات المتحدة: فبيان رئيس الولايات المتحدة الصادر بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٤٥ بشأن إستغلال موارد المسطحات القارية يعلن الاختصاص القضائي للولايات المتحدة على الموارد الطبيعية بالنسبة لقاع البحر والمسطحات القارية المجاورة لشواطىء الولايات المتحدة، والممتدة على بعد ثلاثة أميال من حدودها. وقد أيد الاجتهاد الأميركي، في تفسير لهذا النص، حق الدولة المركزية في الموارد القارية، وتغلبه على حق دول الاتحاد المجاورة، وفي هذه الحالة، تكساس، ولويزيانا (المحكمة العليا، ٥ حزيران ١٩٥٠). ومع ذلك فقد أقر لاحقاً قانونان (في ٢٢ أيار ١٩٥٣، وفي ٧ آب ١٩٥٣) يسمح لدول الاتحاد في إستغلال الطبقات النفطية الموجودة في حدودها التاريخية.

وقد أثارت المبادرة الأميركية مجموعة من الاجراءات المشابهة التي قامت بها دول أميركا اللاتينية (المكسيك، الأرجنتين، نيكاراغوا، الشيلي، البرو، كولومبيا، كوستاريكا، والأكواتور)، وبريطانيا العظمى، واوستراليا، والفيليبين، والباكستان، ودول الخليج العربي (العربية السعودية، والكويت، وقطر، الخ.). وسارت الدول الأوروبية، من جهتها، على هذا النهج (القانون النرويجي الصادر في ٢١ حزيران ١٩٦٣، والبيان الألماني المؤرخ في ٢٠ كانون الثاني ١٩٦٤، والقانون البريطاني سنة ١٩٦٤، والقانون الفرنسي الصادر بتاريخ ٣٠ كانون الأول ١٩٦٨). غير أن ثمة فرقاً كبيراً بين بيان أميركا الشمالية الذي يكتفي بوضع تنظيم ومراقبة نشاط الدول الأخرى بشكل غير حصري، وبين إجراءات جمهوريات أميركا اللاتينية التي تبسط ـ في بعض الأحيان إلى بعد ٢٠٠ ميل (كإتفاق سانتياغو الثلاثي المؤرخ في ١٨ نيسان ١٩٥٢ ما بين الشيلي والأكواتور، والبرو) ـ «سيادتها» على أجزاء من البحر العام، وتحتفظ بحق تحديد هذه الأجزاء. ولا جدل في أن هذه

الاجراءات تلحق الضرر بالمبدأ العرفي لحرية البحر العام. ومن المدهش، في هذه الأوضاع، أن تكون المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة آنفاً والمؤرخة في ٢٩ نيسان ١٩٥٨ قد أعتقدت أنه يجب التسليم «بحق الدولة الساحلية بممارسة صلاحياتها على المسطح القاري بغرض إكتشافه واستغلال موارده الطبيعية»، ولو تحفظت المادة الخامسة لجهة إستبعاد هذه الممارسة عن «عرقلة الملاحة، بصورة غير مبررة، أو الصيد، أو المحافظة على موارد البحر الاحيائية».

وقد عززت هذا التفسير محكمة العدل الدولية في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠ شباط ١٩٦٩، المتعلق بقضايا المسطح القاري لبحر الشمال (ألمانيا، والدانمارك، وهولاندا)، حيث أيدت بشدة القول بأن المسطح القاري الذي يؤلف جيولوجياً التربة لا المياه، ليس سوى إمتداد تحت الماء لإقليم الدولة الساحلية، ويؤلف، بالتالي، وفي الواقع، الجزء من الاقليم حيث تمارس الدولة المتاخمة صلاحياتها.

وصدر عن القضاء الاداري الفرنسي تفسير أكثر تنوعاً (مجلس الشورى، ٤ كانون الأول ١٩٧٠) يقول بعدم خضوع المسطح القاري لسيادة الدولة الفرنسية في ما يتعلق بتطبيق نظرية الأضرار اللاحقة بالأشغال العامة.

وقد أدى تطبيق نظرية المسطح القاري إلى حادثين دوليين:

(أ) بتاريخ ١٥ و١٧ تشرين الثاني ١٩٥٤، أمرت حكومة البرو بتفتيش ٧ سفن من أصل ١٨ سفينة عائدة لأوناسيس (Onassis)، كانت تقوم بالصيد في المنطقة الواقعة على بعد ٢٠٠ ميل من شواطىء هذه الدولة؛ ولم يفرج عن هذه السفن في ١٤ كانون الأول التالي إلاّ بعد دفع غرامة قدرها ٣ ملايين دولار.

(ب) على أثر صدور بيان الحكومة الأوسترالية في ١٠ أيلول ١٩٥٣، الذي يبسط السيادة الأوسترالية على المسطح القاري لبحر أرافورا (Arafura) حتى ٢٠٠ ميل من الشاطىء الشمالي في إتجاه غينيا الجديدة (مما يعني منع صيادي اللؤلؤ اليابانيين من القيام بأي نشاط في هذه المنطقة)، اقترحت الحكومة اليابانية على أوستراليا أن يعرض هذا النزاع على محكمة العدل الدولية. غير أنه لم يتم، لغاية الساعة، أي إتفاق بهذا الشأن.

أما تحديد المسطح القاري ما بين الدول المتجاورة أو المتقابلة فيتم عادة بالطرق الاتفاقية (كالإتفاقات المعقودة ما بين انكلترا والنروج في ١٠ آذار ١٩٦٥، وانكلترا وهولاندا بتاريخ ٦ تشرين الأول ١٩٦٥، وانكلترا والدانمارك بتاريخ ٣ آذار ١٩٦٦، والاتفاقيتين المعقودتين ما بين الاتحاد السوفياتي وفنلندا في ٢٠ أيار ١٩٦٥ و٥ أيار ١٩٦٧، والاتفاق

المعقود بين ايطاليا ويوغوسلافيا في ٨ كانون الثاني ١٩٦٨، وبيان ٢٣ تشرين الأول ١٩٦٨ الصادر عن الاتحاد السوفياتي، وبولونيا، وجمهورية ألمانيا الديمقراطية، والاتفاقية الفرنسية ـ الاسبانية المعقودة بتاريخ ٢٩ كانون الثاني ١٩٧٤، الخ.)، أو بالطرق التحكيمية أو القضائية في حال غياب الاتفاقات (كالقرار المذكور آنفاً الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ ٢٠ شباط ١٩٦٩ ما بين جمهورية ألمانيا الاتحادية، من جهة، والدانمارك وهولاندا، من جهة ثانية، حول تحديد المسطح القاري لبحر الشمال؛ والاتفاق الفرنسي ـ البريطاني المعقود بتاريخ ١٠ تموز ١٩٧٥، والقاضي بإجراء تسوية تحكيمية ما بين البلدين بشأن تحديد المسطح القاري لبحر المانش وبحر أرواز Iroise، والحكم الصادر في ٣٠ حزيران ١٩٧٧؛ والاتفاق الليبي ـ التونسي المعقود بتاريخ ١٠ حزيران ١٩٧٧، والقاضي بعرض تحديد المسطح القاري بين الدولتين على محكمة العدل الدولية).

وحل هذه المشكلة أمر معقد بسبب مبدأ تساوي البعد (يستند التحديد على قاعدة خط متوسط كائن على مسافة واحدة إعتباراً من شواطىء الدول المتقابلة)، إذ ان هذا المبدأ الوارد في المادة ٦ من إتفاقية جنيف الموقعة سنة ١٩٥٨ ليس في عداد القوانين المطبقة، ولا يمكن إعتباره بمثابة عنصر من عناصر قاعدة عرفية آخذة بالتكوين.

٢٥٥ مكرراً ـ مقاومة التلوث

إن الجانب الأساسي في حماية المجالات البحرية يكمن في مقاومة التلوث، أي مقاومة التسرب، المباشر أو غير المباشر، الذي يحمل إلى البحار، وعلى يد الإنسان، مواد تؤدي إلى نتائج سيئة تنعكس على موارد البحر الحية (من حيوان ونبات)، وعلى صحة البشر، وعلى النشاطات البحرية كالصيد. وثمة مصادر مختلف تتسبب بهذا التلوث، فيكون مصدرها أكثر حيث تصاب البيئة البحرية، في آن، بالجراثيم والمواد الكيمائية، أو بما تفرغه السفن، عن قصد أو غير قصد، من مواد نفطية، أو بفضلات المواد الاشعاعية، أو بالحوادث أو التجارب النووية.

ولمقاومة تلوث البحر التي نشطت، في آن، على صعيدين الدولي والداخلي (فرنسا: القوانين الصادرة بتاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٦٤، و٧ تموز ١٩٧٦، و٢ كانون الثاني ١٩٧٩؛ إيطاليا: القانونان الصادران في ١٤ تموز ١٩٦٥، و١٠ أيار ١٩٧٦)، عدة جوانب:

١ ـ جانب وقائي، يكمن في إلزام السفن باتخاذ عدد من الاجراءات الاحترازية (كخط سير معين، والسير ما أمكن بالقرب من الشواطىء، وإلزام ناقلات النفط بتنظيف مستودعاتها في موانىء خاصة).

٢ ــ وجانب قمعي، ناتج عن عقوبات جزائية قاسية تفرضها المحاكم الداخلية إزاء السفن المخالفة.

٣ ــ التعويض المالي عن الأضرار الحاصلة (كتلويث الشواطىء، وقتل الأسماك، وإبادة الطيور، أو نقل الأمراض المعدية إليها، الخ.).

ومع الأسف، فإن العديد من الكوارث التي حصلت حديثاً أثبتت عجز التنظيم القائم: كقضية توري كانيون (تلويث الشواطىء البريطانية في كورنـواي، والشواطىء الفرنسية في مقاطعة بريطانيا بـ ١٢٠,٠٠٠ طن من النفط على أثر جنوح ناقلة النفط الليبرية بالقرب من جزر سيلي بتاريخ ١٨ آذار ١٩٦٧)؛ وقضية الألمبيك برافيري (تلوث شواطىء جزيرة أوسان بـ ١٢٥٠ طن من البترول على أثر جنوح ناقلة النفط اليونانية بتاريخ ٢٤ كانون الثاني ١٩٧٦)؛ وقضية بوهيلان (تلوث الشواطىء الفرنسية في فينيستار على أثر غرق ناقلة النفط الألمانية ــ الشرقية في عرض البحر المقابل لجزيرة سان، بتاريخ ١٤ تشرين الأول ١٩٧٦)؛ وقضيـة أموكـوكاديـز (تلوث ٣٠٠ كيلومتر من شـواطىء مقاطعـة بـريـطانيـا بـ ٢٣٠,٠٠٠ طن من النفط على أثر جنوح ناقلة النفط الليبرية على بعد ٣ أميال من شواطىء فينيستار)؛ وانظر أيضاً قضية الرواسب الحمراء (تلوث البحر الأبيض المتوسط شرقي كورسكا من جرّاء إلقاء فضلات ثاني أوكسيد المعادن منذ سنة ١٩٧٢ من معمل سكارلينو العائد للشركة الايطالية مونتيدسون).

وإن النظام الدولي المطبق حالياً يتناول التلوث الذي تتسبب به السفن، ولا سيما على أثر إفراغها النفط (إتفاقات لندن المعقودة بتاريخ ١٢ أيار ١٩٥٤، و١٣ نيسان ١٩٦٢ و٢ تشرين الثاني ١٩٧٣، واتفاقية بروكسل المؤرخة في ٢٩ تشرين الثاني ١٩٦٩)، ويتطلب تكرار التلوث عمليات غطس (إتفاقية أوسلو المعقودة بتاريخ ١٥ شباط ١٩٧٢، وإتفاقية لندن بتاريخ ٢٩ كانون الأول ١٩٧٢)، والتلوث الذي مصدره اليابسة (إتفاقية باريس المعقودة بتاريخ ٤ حزيران ١٩٧٤). وثمة أنظمة إقليمية تتعلق ببحر الشمال (إتفاقية بون الموقعة بتاريخ ٩ حزيران ١٩٦٩)، وبحر البلطيق (إتفاقية هلسكني المعقودة بتاريخ ٢٢ آذار ١٩٧٤)، والبحر الأبيض المتوسط (إتفاقية برشلونة الموقعة بتاريخ ١٦ شباط ١٩٧٦).

٢٥٥ للمرة الثالثة ــ المنطقة الاقتصادية المانعة

ثمة خطوة حديثة العهد في بسط تملك الدولة على مجالات بحرية عبر عنها في إنشاء منطقة إقتصادية مانعة في ما يتعلق بالصيد بعد البحر الاقليمي، وعلى إمتداد ٢٠٠ ميل منه حيث تمارس الدولة الساحلية سيادة كاملة على الموارد الأحيائية والمعدنية في هذه المنطقة دون

أن تلحق الضرر بالممارسات الأخرى المشروعة التي تقوم بها سائر الدول في هذه المجالات البحرية.

وهذا المفهوم الجديد الذي استنتجته دول أميركا اللاتينية (بيان سان ـ دومينيك المؤرخ في ٧ حزيران ١٩٧٢)، والدول الأفريقية (البيان الذي تبنته منظمة الدول الأفريقية، في أديس ـ أبابا، بتاريخ ٢٤ أيار ١٩٧٣، والذي تأيد في مغاديشو في ١١ حزيران ١٩٧٤)، وإن لاقى التأييد من قبل منظمة الأمم المتحدة (المواد ٥٥ حتى ٧٥ من أحكام المفاوضات المتعددة الأطراف التي تبلغها، في ١٥ تموز ١٩٧٧، المؤتمر الثالث للأمم المتحدة حول قانون البحر)، فإنه لم يجد بعد صيغته القانونية النهائية في أي إتفاقية دولية. أن المنطقة الاقتصادية المانعة، هذه أقرت، حتى الآن، بالطرق الداخلية، من تشريعية وتنظيمية، من قبل ما يزيد عن ٦٠ دولة، من بينها الولايات المتحدة، وفرنسا (قانون ٦ تموز ١٩٧٦)، وبريطانيا العظمى، وكندا، والاتحاد السوفياتي، الخ. وثمة، على الصعيد الاقليمي، منطقة إقتصادية مانعة أنشئت ما بين دول السوق الاقتصادية الأوروبية بموجب القرار المؤرخ في ٣ تشرين الثاني ١٩٧٦، الذي أدى تنفيذه إلى اثارة مشكلات دقيقة بالنسبة للدول الأخرى.

ولا تخضع هذه المنطقة الحديثة العهد للتصنيف التقليدي للمجالات البحرية. فهي، في الواقع، لا يمكن أن تكون شبيهة بالبحر الاقليمي (حيث لا تؤول إلى السيادة الاقليمية الحقوق التي تمارسها الدولة الساحلية في هذه المنطقة)، ولا بالبحر العام (بسبب القيود المفروضة على الدول في ما يتعلق باستعمال المجالات البحرية المقصودة في هذه اللفظة).

ورأى فيها البعض مرحلة وسطى ما بين المناطق البحرية الخاضعة لسلطة الدولة الساحلية، والمجالات البحرية الحرة.

الفرع الثاني ـ المياه الداخلية

٢٥٦ ـ مبدأ سيادة الدولة الساحلية

إن المياه الداخلية ـ المسماة قديماً الاقليم البحري أو البحر الوطني ـ تشتمل على:

(أ) المرافىء، والفرضات، والخلجان، الخاضعة للسلطة الفعلية للدولة.

(ب) البحار الداخلية كبحر أزوف (Azov). وتمارس الدولة الساحلية السيادة على مياهها الداخلية، وتمارس فيها كل الاختصاصات التشريعية، والادارية، والقضائية، والجزائية. إنما ليست لها السلطات القانونية ذاتها التي تمارسها على أقليمها، بالمعنى

الحصري، لأنها، إذا كانت في إقليمها لا تواجه سوى الأشخاص، فإنها، في البحر، تواجه سفناً، أي جماعات لها حياتها الخاصة، وتخضع لأنظمة مختلفة.

ومن الضروري بهذا الشأن، أن ندرس، بشكل منفصل، الوضع القانوني للسفن العامة، والسفن الخاصة الأجنبية.

الفقرة الأولى
الوضع القانوني للسفن الحربية الأجنبية

٢٥٧ ــ دخول السفن الحربية الأجنبية

للسفن الحربية الأجنبية حرية الدخول إلى المياه الداخلية اثناء السلم. إلا أن هذه الحرية هي نتيجة لتسامح مّجاني من قبل الدولة الساحلية، التي يمكنها تقييد دخول السفن الأجنبية ببعض الشروط (أنظر، مثلاً، في صدد دخول وإقامة الغواصات النووية الأميركية في المرافىء اليابانية، الاتفاق المعقود ما بين الدولتين بموجب تبادل المذكرات، بتاريخ ٢٤ ــ ٢٨ آب ١٩٦٤).

ويجدر التمييز، في فرنسا، بين حالتين.

(أ) نظام الدخول، اثناء السلم، محدد بالمرسوم الصادر في ٢٩ أيلول ١٩٢٩ (الذي حل محل المرسوم المؤرخ في ٢١ أيار ١٩١٣) في ما يتعلق بالمرافىء الفرنسية دون مستعمراتها، وبالمرسوم الصادر في الأول من حزيران ١٩٣٠ في ما يتعلق بأقاليم ما وراء البحار. وتقسم الشواطىء الفرنسية إلى عدد من المناطق: يحدد النظام، لكل منطقة، العدد الأقصى للسفن الحربية الأجنبية التي يمكن قبولها. ويجب الحصول على إجازة خاصة في حال قبول عدد أكبر من السفن. أما دخول الأسطول الحربي الأجنبي، فهو دائمًا خاضع للاعلام عن ذلك بالطرق الدبلوماسية التي تعلن عن الزيارة.

(ب) إن دخول السفن الحربية المحايدة، خلال الحرب، يخضع، بموجب المرسوم الصادر بتاريخ الأول من تشرين الأول ١٩٣٤ الذي عدل المرسوم السابق المؤرخ في ٥ تشرين الأول ١٩٢٧، لإجازة مسبقة، تحت طائلة تدمير هذه السفن.

وغني عن البيان أنه يحق للدولة الساحلية أن ترفض دخول السفن الحربية الأجنبية إلى مرافئها. إلّا أنه تستثنى عادة حالة الرسو الجبري، على أثر حصول عطل ما أو أي قوة قاهرة.

وجدير بالملاحظة ــ وهذا تأييد للطابع الاستنسابي لقرار الدول المعنية ــ أن كلاً من اتفاقية جنيف ونظامها المؤرخين في ٩ كانون الأول ١٩٢٣ المتضمنين النظام الدولي للمرافىء (المادة ١٣ من النظام) يستثني السفن الحربية صراحة من مبدأ حرية الدخول إلى المرافىء.

٢٥٨ ــ النظام القانوني لإقامة هذه السفن

للدولة الساحلية الحق أيضاً في تحديد مدة الاقامة (١٥ يوماً، في فرنسا). ويحدد القانون المحلي هذه الاجراءات، وليس للدول الأخرى أن تعترض على ذلك.

ويفترض في السفينة الحربية الأجنبية أن تكون إذاً في مكان خاضع لسلطة الدولة المحلية. وللسفينة الحربية كيان منسق ومنظم. وبالاضافة إلى ذلك، هي مرفق عام للدولة التي تحمل هذه السفينة علمها ــ إنها مرفق عام ذو أهمية خاصة، لأنها تساهم في حماية استقلال الدولة المعنية. ولتوضيح هذا الوضع، يتكلمون في الغالب عن حصانة السفينة الحربية. وهذه العبارة المستعملة لوصف وضع رجال السلك الدبلوماسي، يتلاءم استعمالها هنا للتدليل على أن السفينة الحربية لا تخضع لاختصاصات الدولة المحلية. إنما ليس هذا الأمر سوى تصور لا يمت إلى القانون الوضعي بأي صلة. فإذا كانت السفينة الحربية الأجنبية لا تخضع لسلطة الدولة الساحلية، ذلك لأن هذه السفينة هي مرفق عام للدولة التي تحمل علمها، ولأن هذا المرفق العام يجب أن يتمكن من العمل بكل حرية. من هنا كان هذا النظام على جانب من التعقيد.

١ ــ فالسفينة الحربية الأجنبية ملزمة، من جهة، بأحترام سيادة الدولة المحلية. وعلى هذه السفينة، بنوع خاص، مراعاة أنظمة الشرطة، والملاحة، والتعليمات الصحية. ويحظر على ملاحيها، في حال السماح لهم بالنزول إلى اليابسة، القيام بتصرفات غير لائقة (أنظر بهذا الشأن حادثة السفينة بانثر الحاصلة بتاريخ ٢٦ تشرين الثاني ١٩٠٥، التي أدت إلى إثارة مشكلة ما بين ألمانيا والبرازيل). وتطبيقاً للمبدأ القائل بأن ممارسة الاختصاصات الجنائية هو التعبير الأعلى للسلطة العامة للدولة، فإنه يحظر على السفن الحربية الأجنبية الراسية في مرفأ فرنسي أن تنفذ عقوبة الاعدام على ظهرها. ولا يمكن، في هذا النطاق، التحدث عن حصانة هذه السفن.

٢ ــ إلاّ أن السفينة الحربية الأجنبية لا تخضع، من جهة ثانية، لاختصاصات الدولة المحلية، إذ إن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تمارس، بنوع خاص، أي عمل قسري على ظهر السفينة، كإجراء تحريات أو توقيف أي شخص على ظهر السفينة الحربية.

وثمة قضية دقيقة تكمن في معرفة ما إذا كان يحق للسفينة الحربية أن تستخدم كملجأ

للهاربين ـ وهو موضوع كان قديماً ذا أهمية كبيرة في عهد تجارة الرق ـ فهل يحق للسلطات المحلية احتجاز المجرمين الذين يلجأون إلى ظهر السفينة؟ وهنا يقتضي التمييز:

(أ) إذا كان الأمر يتناول المجرمين العاديين، فعلى قائد السفينة أن يسلمهم تلقائياً، ودون أي إجراء رسمي.

(ب) أما المجرمون السياسيون، فيستقبلهم القائد، على وجه العموم، بدافع إنساني؛ وهو ليس ملزماً بتسليمهم إذا طالبت السلطات المحلية بذلك. غير أن هذا التعامل لا ينجو من الصعوبات.

ويجب أيضاً الاشارة إلى عدم أختصاص المحاكم المحلية في الحوادث التي تقع على ظهر السفينة. إنما ثمة تحفظاً بالنسبة للجرائم التي يرتكبها الملاحون على اليابسة، إذ يزول عدم الاختصاص في هذه الحالة.

فللسلطات المحلية أن تطلب تسليم الملاحين الآثمين عندما يلجأ هؤلاء إلى ظهر السفينة الحربية، غير أن تسليمهم يكون بهدف الافساح أمام التحقيق دون أن تمنح المحاكم المحلية أي اختصاص في هذا الموضوع.

الفقرة الثانية
الوضع القانوني للسفن التجارية الأجنبية

٢٥٩ ـ حق السفن الخاصة بدخول المرافىء

للسفينة التجارية أيضاً كيان منظم، وهي تابعة في نشاطها للدولة التي تحمل علمها. والمبدأ السائد اليوم هو عدم إغلاق المرافىء في وجه السفن التجارية، إلاّ في حالات معينة (وعلى سبيل المثال، لسبب صحي، أو لحفظ النظام العام).

وهذا الأمر هو قاعدة من قواعد القانون الوضعي. وقد اعتبرت المادة الثانية من اتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ ٩ كانون الأول ١٩٢٣، حول النظام الدولي للمرافىء البحرية، مبدأ حرية دخول السفن الخاصة إلى المرافىء البحرية، كحد أدنى لهذه الحرية.

٢٦٠ ـ النظام القانوني لإقامة هذه السفن

لا ريب أن السفينة التجارية الأجنبية تخضع أكثر من السفينة الحربية للسلطات المحلية. غير أن هذا الخضوع ـ ولا سيما في القضايا الجزائية ـ هو غير شامل، إذ يتوجب على السلطات المحلية أن تلتزم ببعض القيود.

ألف ـ خضوع السفن الخاصة الأجنبية لاختصاص الدولة الساحلية

أولاً، لا تفيد السفن التجارية الأجنبية من أي درجة من درجات الحصانة المفترضة؛ وتبقى خاضعة لقوانين الدولة الساحلية ولقضائها. وقد أيد الاجتهاد الفرنسي هذا المبدأ في ظروف جديرة بالذكر، خلال الحرب الأهلية الاسبانية التي دارت أثناء السنوات ١٩٣٦ ـ ١٩٣٩. والقرار الأول الوارد نصه أدناه يؤيد، بنوع خاص: «إن الافادة من الحصانة لا تتناول السفن التجارية الأجنبية العائدة لأشخاص عاديين، والراسية في المياه الأقليمية أو الداخلية. فهي إذاً تخضع لسيادة الدولة الساحلية، وبالتالي، لقوانينها وقضائها».

باء ـ ممارسة الاختصاص الجزائي

إن ممارسة القضاء المحلي في القضايا الجزائية هي أمر معقد نسبياً، ولكنها، على وجه العموم، نافذة في كل الحوادث التي تقع على ظهر السفينة خلال وجودها في المرفأ.

وتتبع فرنسا، في هذا المجال، نظاماً مستمداً من قرار مجلس الشورى الصادر بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني ١٨٠٦ حول قضية السفينتين سالي ونيوتون وبمناسبة الملاحقة القضائية التي كانت السلطات الفرنسية تنوي إجراءها بحق البحارين الأميركيين اللذين جرحا، على ظهر السفينتين ـ وكلا البحارين من الجنسيةالأميركية ـ اثنين من رفاقهما في مرفأ مرسيليا وانفار. إلا أن السلطات المحلية ـ وفي هذه الحالة، فرنسا ـ تغاضت عن بعض القضايا لأن للسفينة كياناً منظماً وموضوعاً تحت أمرة القائد.

وبموجب قرار سنة ١٨٠٦، فإن القضاء المحلي لا ينظر في:

(أ) الجرائم التي تحدث بين ملاحي السفينة.

(ب) والحوادث المتعلقة بنظام السفينة الداخلي.

ولكنه ينظر في:

(أ) الجرائم التي يرتكبها أو يذهب ضحيتها أشخاص من غير الملاحين، كالركاب، مثلاً.

(ب) الجرائم التي يرتكبها البحارة على اليابسة، وتؤدي إلى تعكير صفو الأمن.

(ج) الجرائم المرتكبة على ظهر السفينة (مثلاً، تمرد الملاحين)، عندما تدعى السلطات المحلية للتدخل.

الفرع الثالث
البحر الأقليمي

٢٦١ ـ تصميم الفرع الثالث

يشتمل هذا الفرع على خمس فقرات، مخصصة، بشكل متتالٍ، لدراسة الطبيعة القانونية للبحر الأقليمي، ولعرضه، ونظامه، وقضية المنطقة المجاورة له، والوضع القانوني للخلجان.

الفقرة الأولى
الطبيعة القانونية للبحر الأقليمي

٢٦٢ ـ تعريف

البحر الأقليمي هو نطاق بحري يمتد بين البحر العام والأقليم، الأمر الذي جعل طابعه القانوني ينشأ عن نظامي البحر العام والأقليم، وجعل مختلف النظريات الرامية إلى تحديد حق الدولة على بحرها الأقليمي ترتكز على تيارين من الآراء:

(أ) التيار الأول القائل بحق الدولة على البحر الأقليمي كحقها على أقليمها.

(ب) والتيار الثاني القائل بحق الدولة على البحر الأقليمي كحقها في البحر العام.

٢٦٣ ـ النظريتان القائلتان بربط البحر الأقليمي بالأقليم

هاتان النظريتان هما، وفقاً لترتيبهما الزمني:

١ ـ نظرية حق الملكية.
٢ ـ ونظرية حق السيادة.

ألف ـ نظرية حق الملكية

كانت هذه النظرية سائدة قديماً، وهي تعتبر البحر الأقليمي قطعة من الأقليم. وقد تمارس الدولة الساحلية حق الملكية على المياه الأقليمية، فتصبح هذه الأخيرة قابلة للتملك بسبب احتمال استنفاد بعض موارد البحر. فأدت هذه النظرية إلى عدة نتائج:

(أ) حق الدولة في فتح منطقة البحر الأقليمي وإغلاقها بصورة استنسابية.
(ب) حق الدولة في حظر إقامة السفن الأجنبية في هذه المنطقة.
(ج) احتكار الدولة المحلية، في بعض الحالات، ولا سيما في موضوعي الصيد والابحار بين مرافىء البحر الأقليمي.

غير أن هذه النظرية استبعدت اليوم، لأنها أثارت الكثير من الاعتراضات:

(أ) الملكية تفرض الحيازة، والحيازة في هذه الحالة، معدومة.

(ب) والنظرية التي نحن بصددها مستمدة من القانون الخاص، والحال أن القياس على هذا الأساس لا يخلو من المحاذير. وقد استبعد الاجتهاد الاداري الفرنسي نظرية ملكية البحر الأقليمي، رافضاً اعتباره بمثابة أملاك الدولة العامة.

وهذه النظرية التقليدية ـ التي تتميز بوحدة طبيعة البحر الأقليمي ونظامه ـ تم تعديلها في فرنسا، بصورة جدية، بالقانون الصادر بتاريخ ٢٨ تشرين الثاني ١٩٦٣، والمتعلق بالأملاك العامة البحرية، الذي يلحق في مادته الأولى أرض البحر الأقليمي وما تحت هذه الأرض بالأملاك العامة، مستثنياً الطبقات المائية التي أصبحت تتعلق فقط، ومنذ ذلك الحين، بسلطة الدولة، وانفصلت، بالنسبة لوضعها القانوني، عن أجزاء الشاطىء غير المائية.

باء ـ نظرية حق السيادة

هذه النظرية الكلاسيكية، التي لا تزال سائدة، كانت، على وجه العموم، في أساس اتجاه التعامل الدولي. فالدولة، وفقاً لهذه النظرية، ليس لها، على المياه الأقليمية، حق الملكية، بل حق السيادة. وقد اقر معهد القانون الدولي هذه النظرية:

(أ) بموجب قرار باريس (١٨٩٤) الذي نصّ، في شيء من الحذر والتحفظ، بادىء الأمر، على أن الدولة تملك في البحر الأقليمي «حق السيادة» فقط.

(ب) وبموجب قرار ستوكهلم (١٩٢٨) الذي نص، بصورة صريحة، على ما يأتي: «ان الدول تتمتع بحق السيادة على منطقة البحر الملاصقة لشواطئها ضمن النطاق والقيود الآتية: تُعرف هذه المنطقة باسم البحر الاقليمي». وقد دافع عن هذه النظرية، في كثير من الروعة وقوة الحجة، الاستاذ جيلبير جيدال، الذي يرى أن ثمة «تكافؤاً قانونياً» ما بين الأقليم والبحر الأقليمي الذي ليس سوى «الأقليم المغمور بالمياه».

٢٦٤ ـ النظرية القائلة بإلحاق البحر الاقليمي بالبحر العام

هذه هي نظرية مجموعة الارتفاقات التي عرضها في نهاية القرن الأخير الأستاذ ألبير دو لابراديل (حق الدولة في البحر الأقليمي)، وهي تستند إلى فكرتين أساسيتين:

(أ) البحر شيء مشاع، يخضع لسيادة المجتمع الدولي وحده.

(ب) ليس للدولة الساحلية في البحر الاقليمي سوى مجموعة من الارتفاقات فقط،

تتجلى وتمارس في النواحي العسكرية، والجمركية، والصحية. وتعتبر هذه الارتفاقات بمثابة قيود مفروضة على سيادة البحر ـ أي على المجتمع الدولي ـ وهي مبنية على حماية كيان الدولة الساحلية.

غير أن هذه النظرية المبتكرة والجذابة لا تنجو من الاعتراضات. والواقع أنها قابلة للمناقشة في أساسها. وقد رأينا سابقاً (أنفاً الرقم ١٦٥) أن معيار الارتفاقات الدولية يكمن في تجريد إحدى الدول من ممارسة سلطتها الادارية والقضائية، وفي منح هذه الاختصاصات لاحدى الدول الأجنبية الأخرى. إذاً، بالنسبة لموضوع المياه الأقليمية، تتصرف الدولة بحرية تحت طائلة مسؤولياتها الدولية. وفي هذه الحالة، تعمل بأدواتها الخاصة، وهي تملك صلاحيات ذاتية غير ممنوحة لها من قبل المجتمع الدولي.

٢٦٥ ــ حالة القانون الاتفاقي

إن جميع الدول، في الوقت الحاضر، تؤيد نظرية السيادة. وقد نصت اتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٨، في مادتها الأولى، وبعبارات لا غموض فيها، على ما يأتي، وذلك في موضوع البحر الاقليمي، والمنطقة المجاورة له:

«تمتد سيادة الدولة إلى أبعد من حدود إقليمها ومياهها الداخلية، حتى منطقة البحر الملاصق لشواطئها، والمعروف باسم البحر الاقليمي.

«وتمارس هذه السيادة في ظل شروط حددتها مواد هذه الاتفاقية، وفي ظل القانون الدولي».

٢٦٦ ــ موقف الاجتهاد الفرنسي

إن الاجتهاد الفرنسي، في هذا الموضوع، ضئيل جداً، ولا يمكن، بالتالي، اعطاؤه سوى أهمية محدودة. وإن القرارات الصادرة عنه حتى الآن، سواء القرارات القضائية أو الادارية، كانت أقل اهتماماً في تحديد الوضع القانوني للبحر الاقليمي، منها في البت، بالنسبة لهذه المنطقة البحرية، بالمشكلات المتعلقة بالنقاط الآتية:

(أ) تحديد دائرة الاختصاص القضائي.

(ب) الحماية الجزائية للأملاك العامة. ونقع هنا على قرار تكلمنا عنه سابقاً (أنفاً، الرقم ٢٦٣)، حيث يستخلص منه أن البحر الاقليمي ليس في عداد الأملاك العامة.

(ج) شروط استحقاق بعض الرسوم المالية. فبموجب قرارين صادرين بتاريخ ١٥ و٢٣ شباط ١٩٤٣، فإن عدم وجود نص يحدد، بصورة صريحة، الرسوم الجمركية، بالنسبة

للسلع المغطسة في البحر الاقليمي (في هذه الحالة، الأسلاك العائدة لانكلترا والمغطسة في خليج بريست Brest)، يجعل هذه الرسوم غير واجبة الاداء.

وفي نهاية المطاف، لم تعالج مسألة البحر الاقليمي إلّا من خلال الرجوع إلى بعض المواضيع المعينة، وتبعاً لمعطيات خاصة بكل حالة على حدة. وعليه، حلت هذه المسألة وفقاً لاعتبارات ذات طابع إجرائي، أو إداري، أو مالي، أو جزائي. من هنا كان لا بد من ظهور تناقضات في الحلول التي تمت، حيث بدت بعضها بعيدة عن نظرية السيادة. غير أن المبالغة في قيمة هذا الاتجاه تعادل المبالغة في قيمة اختلاف الآراءفيه.

الفقرة الثانية
نطاق البحر الاقليمي

٢٦٧ ــ تطوره التاريخي

برزت فكرة البحر الاقليمي في القرن الثامن عشر. وقد اعتمدت، في الأساس، من أجل تحديد عرضه، نظرية المؤلف الهولاندي بينكرشوك (Bynkershoek) سنة ١٧٠٢ التي وردت في كتابه بعنوان «الأملاك البحرية». وقد استند المؤلف، في إبداء نظريته هذه، على أساس مدى مرمى المدفع، عملاً بالقول المأثور بمقدرة البلاد في الدفاع عن نفسها، الأمر الذي جعل، في تلك الحقبة من الزمن، مسافة البحر الاقليمي تساوي ٥ كيلومترات ونصف الكيلومتر، أي ما يعادل، في الأصل، قاعدة الثلاثة أميال. إلا أن مدى مرمى المدفع المتزايد باستمرار، وتقدم صناعة الآلات الحربية القاذفة، وتطور القاذفات الموجهة تثير الشك اليوم حول قيمة قاعدة من سيئاتها الجسيمة أنها لا ترتكز على معيار ثابت.

٢٦٨ ــ حالة التعامل الدولي

يتميز مبدأ عرض البحر الاقليمي، في العصر الحاضر، بنزوعه المتزايد نحو التوسع:

(أ) ثمة الكثير من الدول، من بينها بريطانيا العظمى، ومع التحفظ، فرنسا، أبقت على عرض الأميال الثلاثة التقليدي، الذي وصفه بـ«الحد العادي» القرار التحكيمي الصادر بتاريخ ١٥ آب ١٨٩٣، في قضية عجول بحر بهرنك، واعْتُبِرَ «مبدأ عاماً» في ٦ معاهدات من أصل ١٦ معاهدة (فيما يلي، الرقم ٢٦٩) عقدتها الولايات المتحدة سنة ١٩٢٤. وتبنت أيضاً هذا الحد عدّة معاهدات متعددة الأطراف (كاتفاقية لاهاي حول سلامة الصيد في بحر الشمال المعقودة بتاريخ ٦ أيار ١٨٨٢، واتفاقية القسطنطينية بصدد قناة السويس، المؤرخة في ٢٩ تشرين الأول ١٨٨٨، واتفاقية

جنيف، حول جزر الآند، المعقودة بتاريخ ٢٠ تشرين الأول ١٩٢١). ووفقاً لقول المؤلف الأميركي بوكز (S. W. Boggs)، فإن ٧٩ بالمئة من الحمولة البحرية التجارية العالمية مسجلة خلال سنة ١٩٥١ في البلدان التي تتبع قاعدة الأميال الثلاثة.

(ب) غير أن دولاً أخرى تبنت، قبل عام ١٩٥٨، عرض البحر الاقليمي بأكثر من ذلك: ٤ أميال (الدول الاسكندنافية وايسلندا)، ٦ أميال (كولومبيا، ومصر، واسبانيا، واليونان، والهند، وإيطاليا، والمغرب، والبرتغال، وتركيا، ويوغسلافيا)، ٩ أميال (المكسيك)، ١٢ ميلاً (الاتحاد السوفياتي، وبلغاريا، ورومانيا). وبعد أن فشل، نسبياً، مؤتمرا البحر المنعقدان سنتي ١٩٥٨ و ١٩٦٠ حول هذا الموضوع، ظهرت حركة واضحة في التعامل الداخلي للدول في بسط حدود مياهها الاقليمية إلى أقصى حد. فجعلت هذا الحد يمتد إلى مسافة ١٢ ميلاً: إيسلندا «نظام ٣٠ حزيران ١٩٥٨)، وجمهورية الصين الشعبية (بيان ٤ ايلول ١٩٥٨)، والعراق (١٩ تشرين الثاني ١٩٥٨)، وباناما (قانون ١٨ كانون الأول ١٩٥٨)، وايران (٢٠ كانون الأول ١٩٥٨)، وليبيا (قانون ٣ آذار ١٩٥٩)، والمغرب (ظهير ٣٠ حزيران ١٩٦٢)، وتونس (قانون ٦ تشرين الأول ١٩٦٢)، ومداغشقر (مرسوم ٢٧ شباط ١٩٦٣)، وكندا (بيان ٤ حزيران ١٩٦٣)، وتركيا (قانون ٢٥ أيار ١٩٦٤).

ولم يكن في فرنسا، منذ عهد طويل، نص ذو أساس موّحد بعرض البحر. وهذا العرض الذي كان يتبدل وفقاً للظروف، كانت مسافته ١٢ ميلاً بالنسبة للصيد (منذ صدور المرسوم المؤرخ في ٧ حزيران ١٩٦٧، الذي ألغى الحد التقليدي المؤلف من ٣ أميال، الناتج عن قانون الأول من آذار ١٨٨٨)، و ٢٠ كيلومتراً، بالنسبة لدوائر الجمارك (قانون ٢٧ آذار ١٨١٧، والمادة ٤٤، الفقرة الثانية من مرسوم ٨ كانون الأول ١٩٤٨)، و ٦ أميال خلال السلم (مرسوم الأول من تشرين الأول ١٩٢٩)، و ٣ أميال أثناء الحرب (مرسوم الأول من تشرين الأول ١٩٣٤) في ما يتعلق بالسلامة العامة، و ٦ أميال في ما يتعلق بالحياد (مرسوم ١٨ تشرين الأول ١٩١٢). وغاب هذا التعدد منذ صدور قانون ٢٤ كانون الأول ١٩٧١ الذي حدد، تحت ضغط التطور العام، وبشكل موحد، عرض المياه الاقليمية الفرنسية بـ ١٢ ميلاً.

٢٦٩ ــ انعدام النظام العام

لا يوجد، في الوقت الحاضر، أي نظام دولي شامل لعرض البحر الاقليمي. ولكل دولة، في هذا المجال، حرية التصرف كما تشاء، وحرية تحديد هذا العرض كما تريد. وهذا حل متواضع ومخالف للقانون (لأن المنطق السليم يفرض أن يتولى القانون الدولي تصنيف

الاختصاصات)، ومثير للخلافات التي تسوى عادة بطرق المصالحات والاتفاقات. وقد أخفق كلياً مؤتمر تقنين القانون المنعقد في لاهاي سنة ١٩٣٠ من أجل هذه الغاية. فلم يتمكن المؤتمر من وضع اتفاقية دولية لنظام البحر الاقليمي لتعذر اتفاق الدول على تحديد عرض البحر الاقليمي.

ومنذ ذلك الحين، لم يتغير هذا الوضع، بشكل ملموس. أما لجنة القانون الدولي فقد أقرت، في مشروع اتفاقية سنة ١٩٥٦ (المادة ٣) بأن «ليس التعامل الدولي موحداً في ما يتعلق بتحديد البحر الاقليمي»، ولكن سرعان ما أضافت بأن «القانون الدولي لا يسمح بامتداد البحر الاقليمي إلى أبعد من ١٢ ميلاً»، وأن عرض البحر الاقليمي، على كل حال، يجب أن يعين في مؤتمر دولي.

ومع الأسف، لم يتحقق هذا الأمل حتى الآن، إذ أن المؤتمرين الدوليين المنعقدين، بشأن قانون البحار، في جنيف سنة ١٩٥٨ (من ٢٤ شباط حتى ٢٩ نيسان)، وسنة ١٩٦٠ (من ١٧ آذار حتى ٢٧ نيسان) عجزا عن وضع نظام موحد بهذا الخصوص. وإذا كانت قاعدة الأميال الثلاثة اعتبرت، منذ ذلك الحين، بمثابة ملك للماضي، فان قاعدة الـ١٢ ميلاً لم تحصل إلا على موافقة عدد قليل من الدول. وبذلك تعذر استخلاص حل وسط، وذلك بسبب فارق صوت واحد من الأصوات المطلوبة لاقرار الحل الوسط. والواقع أن اقتراح الولايات المتحدة وكندا المشترك، والمعروف بـ«٦+٦» (٦ أميال من البحر الاقليمي زائد منطقة للصيد ملاصقة له تمتد على مسافة ٦ أميال مخصصة للدولة الساحلية ــ وخلال عشر سنوات ــ للدول الأجنبية التي مارست الصيد، أثناء خمس سنوات، في هذه المنطقة، قبل تاريخ الأول من كانون الثاني ١٩٥٨) لم يحصل على الأكثرية المطلوبة (ثلثان). والواقع أن هذا الاقتراح الذي قدم بتاريخ ٢٦ نيسان ١٩٦٠ لم ينل سوى ٥٤ صوتاً (بدلاً من ٥٥) مقابل ٢٨ وامتناع ٥. أما الدول المعارضة له فكانت ١٠ دول شيوعية، و١١ دولة أفريقية ــ اسيوية، و٦ دول لاتينية ــ أميركية، وإيسلندا التي تطبق قاعدة الاثني عشر ميلاً منذ الأول من أيلول ١٩٥٨.

إلا أنه، إنقاذاً لروح الحل الوسط الذي انتهى إليه مؤتمر جنيف، فإن عدة دول عقدت، إن على الصعيد الاقليمي (اتفاقية لندن المؤرخة في ٩ شباط ١٩٦٤ بشأن الحدود المسموح بها للصيد في بحر الشمال)، وإن على الصعيد الثنائي (الاتفاق الانكليزي ــ الدانماركي الموقع في ٢٧ نيسان ١٩٥٩ حول جزر فيروه Feroë والذي نقضته الدانمارك بتاريخ ٢٨ نيسان ١٩٦٢، والاتفاق الانكليزي ــ النروجي الموقع في ١٧ تشرين الثاني ١٩٦٠، والاتفاق الانكليزي ــ الايسلندي المؤرخ في ١١ آذار ١٩٦١، والاتفاق

الفرنسي ـ الاسباني المؤرخ في ٢٠ آذار ١٩٦٧)، اتفاقات استعادت جوهر الاقتراح الذي استُبْعِدَ سنة ١٩٦٠ بفارق صوت واحد. وتأيـد هذا الاتجاه في القانون الداخلي، ولا سيما في انكلترا، والارجنتين، واستراليا، والبرازيل، والدانمارك، واسبانيا، والولايات المتحدة، والمكسيك، وزيلندا الجديدة، والبرتغال، وأخيراً فرنسا منذ صدور مرسوم ٧ حزيران ١٩٦٧.

ومنذ بضع سنوات، التمست الدول الساحلية وسيلة أخرى في توسيع مدى مياهها الاقليمية من أجل ضمان السيطرة على الثروات الموجودة في المجالات البحرية الملاصقة لشواطئها: كإنشاء منطقة اقتصادية مانعة، تتراوح مسافتها ما بين (٥٠ و ٢٠٠ ميل)، تحدد بقرار يتخذ من جانب واحد، ويستند إلى قانون داخلي. فباشرت ايسلندا، بعد دول أميركا اللاتينية، تطبيق هذه الوسيلة بموجب النظامين الصادرين بتاريخ ١٤ تموز ١٩٧٢ و ١٥ تموز ١٩٧٥، الأمر الذي أثار مرتين، نزاعاً حاداً مع بريطانيا العظمى. كما أن تحديد عرض البحر الاقليمي الايسلندي بـ ١٢ ميلاً بموجب نظام ٣٠ حزيران ١٩٥٨ ادى إلى خلاف طويل الأمد ما بين الدولتين، من سنة ١٩٥٨ حتى ١٩٦١. والولايات المتحدة، بدورها، اعتمدت هذا الأسلوب بموجب قانون ١٣ نيسان ١٩٧٦. أما النروج، وكندا، وفرنسا، فانها تنوي اعتماد هذه الطريقة. وما هذه المبادرات سوى إجراءات وقائية اتخذت خوفاً من إخفاق مؤتمرات القانون البحري التي عقدت من سنة ١٩٧٤ حتى ١٩٧٩، في كراكاس، وجنيف، ونيويورك غير أن النتيجة السلبية التي انتهت إليها هذه المؤتمرات لم تترك أي أمل في قيام هذا النظام، مستقبلاً (أنفاً، الرقم ٢٥٥ للمرة الثالثة).

الفقرة الثالثة
مسألة المنطقة المتاخمة

٢٧٠ ــ تعريف ولمحة عامة

تشتمل المنطقة المتاخمة على المجال البحري الذي يمتد من حدود البحر الاقليمي حتى مسافة معينة في البحر العام. وكان هذا المفهوم في الماضي مجرد نظريات، إلى أن وضع لها الاستاذ جيديل نظاماً موحداً، فكان أول من قام بصياغة مجمل هذه الأفكار. وبقي هذا المفهوم يصطدم، ردحاً من الزمن، بالنظريات الأوروبية القائلة بتعددية البحار الاقليمية لصالح دولة واحدة ــ وهي نظريات غاب عنها أن للبحر الاقليمي، الخاضع لسيادة دولة واحدة، طابع الوحدة. أما اليوم فقد تكرس هذا المفهوم بالقانون الوضعي، وفي هذه الحالة، بموجب المادة ٢٤ من اتفاقية جنيف، المعقودة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٨، حول البحر الاقليمي.

ومن الوجهة القانونية، تختلف المنطقة المتاخمة عن البحر الاقليمي، بناحيتين:

(أ) يعتبر البحر الاقليمي، كما يدل اسمه، جزءاً من إقليم الدولة، في حين أن المنطقة المتاخمة تعتبر، من الوجهتين الطبيعية والقانونية، جزءاً من البحر العام.

(ب) تمارس الدولة الساحلية على البحر الاقليمي صلاحياتها كاملة، أي السيادة، في حين أنها لا تمارس في المنطقة المتاخمة سوى اختصاصات جزئية محدودة ومعينة تطابق مع مفهوم النطاق البحري الذي يؤلف مادة هذا المفهوم.

ويبقى مدى المنطقة المجاورة متقلباً، وإن كانت الدول قد اتفقت على حده الأقصى، بحيث تم التسليم، في الوقت الحاضر، بالمبدأ القائل بعدم تجاوز مجمل عرض المنطقة المتاخمة والبحر الاقليمي مسافة ١٢ ميلاً. وهذا مانصت عليه أيضاً المادة ٢٤، الفقرة ٢، من اتفاقية سنة ١٩٥٨ الآنفة الذكر.

وللمنطقة المتاخمة مصدر قانوني مزدوج. وهذا، في الواقع، ناتج:

(أ) تارة، من طرف واحد، وعن مجرد رغبة الدولة الساحلية، مع مراعاة انطباق هذه الرغبة على القانون الدولي العام.

(ب) وطوراً، عن أساس تعاقدي، عندما لا تعتبر إحدى الدول المنطقة المتاخمة بمثابة منطقة خاضعة للقانون الدولي العام.

٢٧١ ــ المصالح المطلوب حمايتها

تتألف هذه المصالح من فئات ثلاث كبرى.

ألف ــ الرقابة الجمركية والمالية

إن المصالح الجمركية والمالية هي، في الأساس، التي دفعت الدول الساحلية لاحداث المنطقة المتاخمة. وعلى وجه العموم، أن امتداد هذه المنطقة معقول (٢٠ كيلومتراً، بالنسبة لفرنسا).

وثمة سابقة جديرة بالاهتمام تبرز تطور الآراء حول هذا الموضوع، ونعني قانون تحريم الخمر في الولايات المتحدة من سنة ١٩١٩ حتى ١٩٣٣. وقد حظرت المشروبات الروحية بموجب التعديل الثامن عشر للدستور الاميركي، أو تعديل فلستيد (Volstead) الصادر بتاريخ ٢٩ كانون الثاني ١٩١٩. وهنا يطرح السؤال عن الاجراءات العملية ــ وعن مدى الحدود اعتباراً من الشواطىء الأميركية ــ التي يمكن معها للموظفين الأميركيين، الجمركيين منهم والماليين، من تنفيذ هذه الاجراءات بحق السفن الأجنبية التي تتعاطى عمليات تهريب الكحول.

وثمة طريقتان استعملتا، بصورة متتابعة:

(أ) تمديد عرض المياه الاقليمية، من طرف واحد، وبموجب قانون ١٩٢٢، إلى مسافة ١٢ ميلاً، غير أن الحكومة الأميركية اضطرت أمام إحتجاجات الحكومة البريطانية، إلى اعتماد طريقة أخرى.

(ب) إحداث المنطقة المتاخمة على أساس اتفاقي بموجب معاهدات سنة ١٩٢٤. فعقدت الولايات المتحدة ١٦ معاهدة (منها ١٢ معاهدة مع الدول الأوروبية على غرار المعاهدة الانكليزية ـ الأميركية المعقودة بتاريخ ٢٣ كانون الثاني ١٩٢٤). ونصت هذه المعاهدات على حق التفتيش، والمطاردة، والمصادرة، خارج حدود المياه الاقليمية الأميركية، إلى مسافة حددت لا على أساس الأميال، بل على أساس سرعة السفينة المخالفة أو المشتبه بها، أي ضمن منطقة يساوي مداها، انطلاقاً من الشواطىء الأميركية، المسافة التي يمكن للسفينة المشتبه بها أن تقطعها خلال ساعة.

باء ـ مصالح المحافظة على الأمن

وتبرر أيضاً مصالح المحافظة على أمن الدولة الساحلية إحداث المنطقة المجاورة، عندما لا تكون للاجراءات المتخذة أي طابع تفاضلي أو استنسابي. وتتعلق هذه المصالح:

(أ) بالسلامة الصحية.

(ب) وسلامة الملاحة.

(ج) والسلامة العسكرية.

الفقرة الرابعة
النظام القانوني للبحر العام

٢٧٢ ـ لمحة عامة

يمكن تعريف هذا النظام بعبارة بسيطة جداً: تمارس الدولة الساحلية حق السيادة في مياهها الأقليمية، مع مراعاة الالتزام بالسماح بمرور السفن الأجنبية (الالتزام بحق المرور البرىء).

٢٧٣ ـ ممارسة الدولة الساحلية حق السيادة

تتجلى سيادة الدولة الساحلية في نواح كثيرة.

ألف ـ قضايا الصيد

للدولة الساحلية حق تنظيم الصيد في مياهها الأقليمية، وحصره في رعاياها، وإنزال

العقوبات بالسفن الأجنبية المخالفة (أنظر، بالنسبة لفرنسا، قانون الأول من آذار ١٨٨٨ المعدل بالقانونين الصادرين في ١٦ نيسان ١٩٣٣، و٢٥ أيار ١٩٦٤). وللدولة الساحلية، إذا عقدت معاهدة صيد، أن تحتفظ بحقها في تنظيم الصيد في مياهها الاقليمية، رغم تنازلها عن حقها في الصيد. ويفسر هذا الوضع وفقاً لمبدأ حرية عمل الدولة التي تتصرف تبعاً لمسؤولياتها الدولية (أنظر قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر بتاريخ ١٧ أيلول ١٩١٠ حول القضية الانكليزية ـ الأميركية أمكنة الصيد في المحيط الأطلسي).

باء ـ قضايا الأمن

وللدولة الساحلية أيضاً حق تأمين سلامة الملاحة، ولا سيما من الناحية الادارية، والقضائية في حال حصول تصادم ما بين السفن.

ما هي ظروف الجرائم التي ينظر فيها القضاة؟ طرح هذا الموضوع خلال سنة ١٨٦٧ حول قضية فرانكونيا (Franconia)، وذلك بمناسبة تصادم حصل ما بين سفينة انكليزية وأخرى ألمانية في المياه الانكليزية، بالقرب من مدينة دوفر، وقد أدى هذا التصادم إلى وفاة أحد البحارة. ولما أعلن القضاء البريطاني عدم اختصاصه للنظر في هذه القضية، صدر سنة ١٨٧٨ قانون بريطاني حول المياه الاقليمية، منح بموجبه القضاء البريطاني اختصاصاً مطلقاً للنظر في الجرائم التي تقع في المياه الاقليمية البريطانية. وحذت دول أميركا الجنوبية حذو بريطانيا، في حين أن دولاً أخرت تبنت النظام الفرنسي لسنة ١٨٠٦ المتعلق بمعاقبة الجرائم التي ترتكب في المياه الداخلية.

جيم ـ القضايا الجمركية والصحية

إن إختصاص الدولة الساحلية ناتج هنا بدافع من مصلحتها المالية وقد رأينا سابقاً أن هذه المنطقة عادة ما تكون على جانب من الامتداد. ويحق للدولة، في هذه المنطقة، أن تقيم مراقبة تذهب إلى حد تفتيش السفن، ومصادرتها، وحجزها، ومصادرة المواد الممنوعة، وتوقيع العقوبات المالية والشخصية. ومن المسلم به أن المطاردة التي بدأت في المياه الاقليمية، يمكن أن تتواصل وتتم في البحر العام، شريطة أن تكون هذه العملية مستمرة غير متقطعة.

ويحق أيضاً للدولة الساحلية أن تفرض أنظمتها الصحية.

٢٧٤ ـ إلزام الدولة الساحلية بحق مرور السفن الاجنبية

إن الدولة الساحلية، وإن كانت تتمتع بعدد من الاختصاصات الموسعة، فإنها ملزمة بواجب مهم جداً: هو السماح للسفن الأجنبية بالمرور، سواء أكانت عامة أو خاصة. وهذا ما يدعى حق المرور البريء أو غير الضار. وهذا الحق الذي يتعذر إعطاء البراهين بالنسبة

لأساسه بقدر ما يتعذر ذلك بالنسبة لأساس حرية البحر العام، يتضمن حق المرور (أي حق الملاحة في البحر الاقليمي)، وحق الاقامة (أي التوقف الحر). ويمكن ابحار السفن عبر البحر الاقليمي إما لإجتيازه دون الدخول في المياه الداخلية، وإما للتوجه نحو المياه الداخلية. واليوم يعتبر هذا الأمر واجباً من واجبات الدولة الساحلية الذي اقره القانون (المادة ٢ من نظام برشلونة المؤرخ في ٢٠ نيسان ١٩٢١، والمواد ١٤ حتى ٢٣ من اتفاقية جنيف المؤرخة في ٢٩ نيسان ١٩٥٨، والمذكورة آنفاً).

الفقرة الخامسة
الوضع القانوني للخلجان

٢٧٥ ــ لمحة عامة

تبدأ منطقة الثلاثة أميال عند أقصى الجزر. وليس ثمة صعوبات عندما يكون الشاطىء مستقيمًا، حيث يتم تحديد البحر الاقليمي وفقاً لطريقة التخطيط المتوازي؛ أما الطريقتان الأخريان الأكثر إستعمالاً فهما التخطيط المتعدد الزوايا (طريقة الخطوط المستقيمة المرسومة من رأس إلى رأس آخر) والخط المقوس الذي يلامس نواتىء الشواطىء.

وقد عرض هذا الموضوع على محكمة العدل الدولية من قبل بريطانيا العظمى والنروج، وهو يكمن في معرفة نقطة إنطلاق عرض المياه الاقليمية النرويجية. فسلمت المحكمة، في قرارها الصادر بتاريخ ١٨ كانون الأول ١٩٥١، بإنطباق الطريقة التي إعتمدتها النروج في تحديد منطلق مياهها الاقليمية على القانون الدولي، وهي القائلة بعدم إعتبار أقصى الجزر إنطلاقاً من اليابسة، بل من مجموعة الجزر القائمة على طول الشاطىء النرويجي ما بين الدائرة القطبية الشمالية والرأس الشمالي للنروج. أما لجنة القانون الدولي فقد تبنت (المادة ٥ من مشروع إتفاقية ١٩٥٦) الموقف ذاته عندما «تقضي الظروف بإقامة نظام خاص بسبب وجود فجوات عميقة في الشاطىء»، أو بالنظر لوجود جزر على مقربة مباشرة من الشاطىء.

وهكذا نصل إلى موضوع الخلجان. وقد عرّفت المادة ٧، الفقرة ٢ من الاتفاقية المعقودة بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٨، حول البحر الاقليمي، الخليج، على النحو الآتي: «فجوة ظاهرة للغاية يكون دخولها في اليابسة مساوياً لعرض مدخلها بحيث تحتوي مياهاً محاطة بالشاطىء وتؤلف أكثر من مجرد تعرجات ساحلية». ولذا نرى أن المفهوم القانوني للخليج يقضي بتوافر عنصرين:

١ ــ وجود فجوة ظاهرة للغاية، تؤلف أكثر من مجرد تعرجات ساحلية، وتساوي مساحتها أو تزيد عن مساحة نصف دائرة، يكون قطرها الخط الذي يصل طرفي الفجوة.

٢ ــ وجود فجوة تتصل مباشرة بالبحر العام، ولا تشكل، في أي حال، مضيقاً أو ساعداً بحرياً، كما يحصل ذلك في المياه الداخلية.

ويفرق القانون الدولي، تقليدياً، بين ثلاثة أنواع من الخلجان.

٢٧٦ ــ الخلجان ذات الفتحات الضيقة

نعني بهذه العبارة الخلجان التي لا تتجاوز فتحة مدخلها العشرة أميال، كما أوضحت ذلك محكمة التحكيم الدائمة في قرارها الصادر بتاريخ ٧ أيلول ١٩١٠، حول قضية أمكنة الصيد في المحيط الأطلسي. ولا يكون عملياً، في هذه الحالة، تتبع تعاريج الشاطىء. فقد تكون جيوب للبحر العام في المياه الاقليمية، مما يؤدي إلى عرقلة المحافظة على سلامة الدولة الساحلية. لذلك إتخذ خط الرؤوس كأساس لهذا الأمر، إذ ان تحديد البحر الاقليمي يتم على أساس خط مستقيم يرسم إنطلاقاً من رأس إلى رأس آخر. وطبقت هذه الطريقة على فرضة بريست، وخليج أركاشون، وزويدرزه (Zuyderzee)، إلخ..

٢٧٧ ــ الخلجان ذات الفتحات الواسعة

أما الخلجان ذات الفتحات الواسعة، أي التي تتجاوز فتحة مدخلها العشرة أميال (على سبيل المثال، خلجان جنوى، وتارانيف، وبوتنة، وريغا، وتونكان، إلخ) ، فيحدد البحر الاقليمي تبعاً للطرق العادية، أي بإتباع خط الشاطىء.

وقد دافعت إنكلترا، ردحاً من الزمن، عن نظرية الرؤوس، أي عن الخط الوهمي المذكور آنفاً. وهذه النظرية ــ التي ظهرت سنة ١٦٠٤، وبموجبها طالبت إنكلترا، بنوع خاص، بإعتبار خليج هدسون بمثابة جزء من إقليمها، ردها الاجتهاد الدولي (القرار التحكيمي الذي أصدرته اللجنة الأميركية ــ البريطانية، حول خليج فوندي Fundy بتاريخ ٢٣ كانون الأول ١٨٥٤، بشأن قضية السفينتين أرغوس Aragus وواشنطون).

٢٧٨ ــ الخلجان التاريخية

ثمة فئة أخيرة من الخلجان توصف، تقليدياً، بالخلجان التاريخية. وتعتبر هذه الخلجان تابعة لسيادة الدولة الساحلية بسبب العرف المستمر والمسلم به، أكثر منه بعامل القدم. وتمارس الدولة الساحلية على هذه الخلجان، بصورة واضحة، وفعلية، ومستمرة، ومنذ حقبة من الزمن، حق السيادة برضا المجتمع الدولي (وعلى سبيل المثال، خليج كنكال أو غرانفيل في فرنسا، وخليجا بريستول وكلايد في انكلترا؛ وخليج فنلندا؛ وخليج هدسون في كندا؛ وخليجا شيزابيك وديلاوير في الولايات المتحدة؛ وخليج ريو دولا بلاتا، وخليج تونس الغربية، إلخ). وتعتبر هذه الخلجان خاضعة لسيادة الدولة الساحلية. وينطبق عليها، من الناحية القانونية، حكم المياه الداخلية.

إلّا أنه يتعذر التسليم بادعاءات الدولة التي تستند ـ كما فعلت بعضها منذ بضع سنوات ـ في مطالبتها بالخليج التاريخي إلى مجرد مصالحها الحيوية، وهذا مبدأ مفرط في الابهام والذاتية إلى حد لا يصلح لدعم هذه المطالب (كقرار الحكومة السوفياتية الصادر بتاريخ ٢٠ تموز ١٩٥٧، حول خليج فلاديفوستوك Vladivostock). وهذا، من باب أولى، شأن الخلجان التي تمتلكها عدة دول ساحلية، كخليج فونسيكا (Fonseca)، وخليج العقبة.

الفرع الرابع ـ نظام المضايق

٢٧٩ ـ تصميم الفرع الرابع

يقتضي إبراز الأفكار الرئيسية حول هذا الموضوع قبل تفحص الأوضاع الاتفاقية الخاصة به.

الفقرة الأولى ـ عموميات

٢٨٠ ـ تعريف ولمحة عامة

إن المضايق، أي الممرات البحرية الضيقة، لا تخضع لنظام خاص إلّا إذا كانت تصل بين بحرين عامين. وبالمقابل، فإنها لا تتمتع بأي ميزة إذا كانت تؤدي إلى بحر داخلي مغلق. وعندما يكون المضيق على جانب من السعة بحيث لا تتصل ضفتا البحر الاقليمي بعضها ببعض، وحيث يؤلف القسم الأوسط من المضيق بحراً عاماً (كممر بادوكاله Pas de Calais، عرضه ٣١ كيلومتراً في قسمة الأدنى)، فليس ثمة أي عقبة: القسم الأوسط منه يخضع، بصورة طبيعية، لنظام البحر العام.

أما المشكلة الحقيقية التي تطرح على بساط البحث، فهي مشكلة المضيق الضيق إلى حد يتداخل معه، بصورة جزئية، البحران الاقليميان (أي عندما يكون العرض الأقصى للمضيق مساوياً أو أقل من ضعفي البحر الاقليمي، أي أقل من ٦ أميال)، وبنوع خاص، عندما تكون ضفتاه تابعتين لدولة واحدة. والمبدأ العام المتبع في القانون الدولي، وفي هذه الحالة، هو حرية المرور. وهذا الأمر يصلح حتى في حال غياب تنظيم إتفاقي خاص (كحالة مضيق تيران الذي يصل خليج العقبة بالبحر الأحمر)، والذي لم يكن موضوع نزاع إلّا على أساس إعتبارات سياسية مجردة من أي سبب قانوني.

أما مشكلة معرفة ما إذا كان ثمة قانون عام يطبق على كل المضايق الدولية، فتبقى موضوع نزاع في حال غياب المعاهدات. وإن محكمة العدل الدولية، في قرارها الصادر

بتاريخ ٩ نيسان ١٩٤٩ (قضية مضيق كورفو)، أقرت، كمعيار حاسم، بالنسبة للمضايق الدولية، وضع المضيق الجغرافي، أي إمكانيته في أن يكون صلة وصل بين جزئي البحر العام، وليس حجم النقل فيه، أو أهميته الكبيرة للملاحة الدولية.

الفقرة الثانية
نظام أهم المضايق الدولية

٢٨١ ـ تصميم الفقرة الثانية

علينا الآن أن ننظر في كيفية تطبيق مبدأ حرية المرور على أهم المضايق الدولية، أي على مضيق جبل طارق، مضيق ماجيلان Magellan ، والمضايق الدانماركية، والمضايق التركية.

٢٨٢ ـ مضيق جبل طارق

إن عرض هذا المضيق ١٤٦٠٠ متر ، وهو يصل المحيط الأطلسي بالبحر الأبيض المتوسط، وأن تعارض مطالب ثلاث دول بشأنه (بريطانيا العضمى، واسبانيا، ومراكش) يجعل نظامه حراً. وتنص صراحة المادة ٧ من البيان الفرنسي ـ البريطاني الصادر بتاريخ ٨ نيسان ١٩٠٤ على حرية المرور في هذا المضيق، كما تنص على حظر إنشاء تحصينات على ضفتيه، وهو نظام أيدته المادة ٦ من الاتفاقية الفرنسية ـ الاسبانية المعقودة بشأن مراكش بتاريخ ٢٧ تشرين الثاني ١٩١٢ ، كما أن عدّة دول تسهم في نفقات صيانة منارة رأس سبارتل (Spartel) القائمة في الجنوب الغربي من المضيق.

٢٨٣ ـ مضيق ماجيلان

لمضيق ماجيلان (طوله ٦٠٠ كيلومتر) ويصل المحيط الهادىء بالمحيط الأطلسي، نظام مشابه ـ مبني على حرية المرور لسفن جميع الدول، وعلى حظر التحصينات على ضفتيه، وعلى حياده خلال الحرب. وقد وضع هذا النظام بالطريقة الثنائية (معاهدة ٢٣ تموز ١٨٨١ المعقودة ما بين الأرجنتين والشيلي). غير أن هذا النظام لم يراع بدقة خلال الحربين العالميتين.

٢٨٤ ـ المضايق الدانماركية

تتألف المضايق الدانماركية من مضيق سوند (Sund) (عرضه الأدنى ٣٨٠٠متر) ومن مضيقي بلت (Belts) (يتراوح عرضهما ما بين ١٨ و٣٠ كيلومتراً)، بلت الكبير وبلت الصغير اللذين يصلان بحر البلطيق ببحر الشمال بواسطة ساعدي البحر المعروفين بكاتيغات وسكاجيراك (Cattégat et Skagerrak). وكانت الدانمارك حتى منتصف القرن التاسع عشر تستوفي رسوماً من السفن التي تجتاز هذه المضايق. وهذه الرسوم، المبنية على الفكرة القديمة القائلة بتملك الدولة الساحلية للمضايق كانت تدفع في مدينة السينور (Elseneur): قسم

من هذه الرسوم يستوفي عن السفينة وتمثل نفقات عمليات الارشاد، وصيانة العوامات، إلخ. وقسم آخر للحمولة ويؤلف رسم المرور الحقيقي. وفي سنة ١٨٥٧ عقد في كوبنهاغن مؤتمر دولي على أثر إحتجاج الولايات المتحدة على إبقاء هذا النظام. وقد إستعيض عن الرسوم بدفع تعويض للحكومة الدانماركية مقداره ٩٠ مليون فرنك لصيانة المضايق. والغت المعاهدة المعقودة بتاريخ ١٤ آذار ١٨٥٧ هذه الرسوم، فأصبحت مضايق بحر البلطيق، منذ ذلك الحين، مفتوحة في وجه الملاحة الحرة.

وخلال الحربين اللتين نشبتا بعد ذلك (الحرب الفرنسية ـ الألمانية سنة ١٨٧٠، والحرب الروسية ـ اليابانية خلال سنتين ١٩٠٤ و١٩٠٥) بقيت المضايق الدانماركية حرة ومفتوحة في وجه المتحاربين. إلّا أن الحكومة الدانماركية قررت، منذ بدء الحرب العالمية الأولى وطوال مدة هذه الحرب، إغلاق المضايق بواسطة سدود من الألغام وضعت في مداخل ومخارج مضايق سوند وبلت، فالحقت، من جراء ذلك، ضرراً جسيمًا بالمواصلات البحرية ما بين روسيا وحلفائها الغربيين.

٢٨٥ ـ المضايق التركية

إن المضايق التركية ـ البوسفور (طوله ٢٨ كيلومتراً، وعرضه يتراوح بين ٦٠٠ و٣٣٠٠م)، والدردنيل (طوله ٦٥ كيلومتراً، وعرضه يتراوح ما بين ٢ و٥ كيلومترات) هي أهم المضايق. لذلك كانت موضوع تنظيم خاص. ونظامها القانوني، الذي تعرض لتعديلات متتالية، يعكس تبدل الأوضاع السياسية، وقد مرّ في ثلاث مراحل: داخلية، ثم ثنائية، فمتعددة الأطراف.

الف ـ النظام التركي الداخلي

كان هذا النظام، في المرحلة الأولى التي ظلت قائمة حتى سنة ١٧٧٤، في منتهى البساطة: إغلاق المضايق في وجه الجميع. فالمضايق التي تؤدي إلى البحر الأسود، وهو البحر القائم إذ ذاك في وسط المناطق التركية، كانت خاضعة للسيادة التركية، وكان بإمكان الدولة التركية فتح هذه المضايق وإغلاقها، حسب رغبتها. وأساس هذا النظام يكمن في الفكرة القديمة القائلة بالملكية. وكان حظر الدخول إلى المضايق نتيجة منطقية بالنظر لتملك دولة واحدة لكل شواطىء البحر الأسود.

باء ـ النظام الثنائي الروسي ـ التركي

إن مسألة المضايق تبدل وضعها، فأصبحت دولية عندما باتت روسيا تمتلك بعض الشواطىء على البحر الأسود (نهاية القرن الثامن عشر). عندئذ كان التسليم، بشكل تدريجي، بالملاحة التجارية، فكانت روسية في بادىء الأمر، ومن ثم أصبحت أجنبية.

وهكذا تعاقبت على المضايق ثلاثة أنظمة مختلفة:

(أ) بموجب معاهدة كوتشوك ــ كايناردجي المعقودة بتاريخ ٢١ تموز ١٧٧٤، حصلت روسيا من الحكومة التركية على حق مرور السفن التجارية الروسية.

(ب) وبموجب معاهدة أندرينوبل المؤرخة في ١٤ أيلول ١٨٢٩، نالت روسيا من الحكومة التركية حق مرور السفن التجارية التابعة لمختلف الجنسيات ــ ولم يتغير هذا المبدأ منذ ذلك التاريخ.

(ج) غير أن معاهدة أونيكار ــ أسكلسي المعقودة بتاريخ ٨ تموز ١٨٣٣، نصت على تعهد تركيا بحظر مرور السفن الحربية «الأجنبية» بإستثناء الروسية والتركية.

ولغاية هذا التاريخ، كان نظام المضايق التركية ناتجاً عن إتفاقات ثنائية. غير أن طابعه تبدل إعتباراً من سنة ١٨٤٠.

جيم ــ النظام الدولي

إن النظام الدولي، الناتج عن معاهدات متعددة الأطراف، إتجه بصورة مستمرة نحو التوسع حتى سنة ١٩٣٦، على الأقل؛ وانفتح على معاهدة لوزان لعام ١٩٢٣.

١ ــ إتفاقية لندن المعقودة بتاريخ ١٣ تموز ١٨٤١.

حظرت إتفاقية لندن المعقودة بتاريخ ١٣ تموز ١٩٤١، والمعروفة باسم إتفاقية المضايق، مرور كل السفن الحربية ــ السفن الروسية وغيرها ــ فقضت، في هذه الحالة، على الاستثناء الممنوح سنة ١٨٣٣ لصالح روسيا وحدها. غير أنه كان ثمة تحفظ بالنسبة للسفن الحربية الخفيفة التابعة للسفارات، إذ كان من حق السلطان منحها إجازة بالمرور.

٢ ــ معاهدة باريس المؤرخة في ٣٠ آذار ١٨٥٦.

أما معاهدة باريس المعقودة بتاريخ ٣٠ آذار ١٨٥٦، فقد دعمت هذا النظام وأكملته. وفرضت هذه المعاهدة، التي تمت بعد حرب القرم، حياد البحر الأسود.

٣ ــ معاهدة لندن المعقودة بتاريخ ١٣ آذار ١٨٧١.

بقي نظام الحياد ساري المفعول حتى سنة ١٨٧١، حيث حاولت الحكومة الروسية، منتهزة التعقيدات الدولية التي تبعت الحرب الفرنسية ــ الألمانية، التحرر، من طرف واحد، من العقبات التي وضعتها معاهدة باريس (تصميم غورتشاكوف المؤرخ في ٣١ تشرين الأول ١٨٧٠، آنفاً، الرقم ٧٣). وأخيراً، عقد مؤتمر في لندن بناءً على دعوة من روسيا، فألغت معاهدة لندن المعقودة بتاريخ ١٣ آذار ١٨٧١ حياد البحر الأسود، ولكنها أبقت على إغلاق

المضايق في وجه السفن الحربية لجميع الدول. وأيدت معاهدة برلين المؤرخة في ١٣ تموز ١٨٧٨ هذا النظام بلا قيد ولا شرط.

وظلت تركيا، خلال هذا الردح من الزمن، تدافع بقوة عن حقها في مراقبة المضايق، وتعارض معارضة مطلقة مرور السفن الحربية. إلّا انها كانت بوجه العموم، تحترم حرية مرور السفن التجارية. ولكنها تنكرت، خلال الحرب العالمية الأولى، لإلتزاماتها الدولية:

(أ) فإستهلت تنكرها هذا بمنح حق اللجوء للسفينتين الحربيتين الألمانيتين غوبن وبراسلو اللتين كانتا، قبل إعلان الحرب، قد قصفتا (بتاريخ ٢ آب ١٩١٤) مرفأي بون وفيليبفيل الفرنسيين في الجزائر، في اليوم ذاته الذي عقدت خلاله معاهدة تحالف ـ سرية ـ ما بين المانيا وتركيا. وما أن وقعت المعاهدة حتى تلقت السفينتان الألمانيتان الأوامر باللجوء إلى اسطنبول. فتمكنتا من الفرار من وجه الطرادات الحليفة بإجتيازهما، بكل حرية، مضايق الدردنيل، بتاريخ ١٠ آب. عندئذ إدعت الحكومة التركية بأنها إشترت من المانيا السفينتين المذكورتين ـ وهو بيع صوري لم ينخدع به أحد ـ ورفضت دخول السفن الحليفة إلى المضايق، وهي السفن التي كانت تطارد السفينتين الألمانيتين إعتباراً من منطقة صقلية.

(ب) ومن ثم، وبنوع خاص، حظرت تركيا بتاريخ ٢٦ أيلول ١٩١٤، الملاحة التجارية كافة، حتى الحيادية منها، ملحقة بذلك ضرراً جسيمًا بتموين روسيا. وبعد مضي شهر من ذلك (٢٩ تشرين الأول ١٩١٤) شهرت تركيا الحرب على الدول الحليفة. فحاولت هذه الأخيرة عبثاً إقتحام المضايق (١٨ آذار ١٩١٥) وإحتلت بعض الوقت (من ٢٦ شباط ١٩١٥ حتى ٨ كانون الثاني ١٩١٦) جزيرة غاليبولي (Gallipoli).

من هنا كانت مسألة المضايق بالغة الأهمية إلى حد كان من الضروري تسويتها بعد الحرب.

٤ ـ إتفاقية لوزان المعقودة بتاريخ ٢٤ تموز ١٩٢٣.

عقدت إتفاقية لوزان في اليوم الذي عقدت فيه معاهدة الصلح مع تركيا، وهذه الاتفاقية المتعلقة بنظام المضايق تسودها ثلاثة مبادىء: حرية المرور، والحياد، والتدويل.

(أ) حرية المرور

أقرت إتفاقية لوزان نظام الحرية التامة، وفقاً للمبدأ القائل بحرية المرور والملاحة عبر البحر والفضاء، وفي حالتي الحرب والسلم، وهذه الحرية تتمتع بها السفن والطائرات الحربية، والتجارية، على حدّ سواء. أما التحفظ الوحيد الذي يعني السفن الحربية، فيشترط على ألّا تزيد القوة القصوى للأسطول الذي يمكن لدولة ما إدخاله إلى المضايق في إتجاه البحر

الأسود عن قوة أكبر أسطول (بحري أو جوي) للدول الواقعة على شواطىء هذا البحر، أي، في الواقع، عن قوة الأسطول، السوفياتي. وهذا نوع من التوازن المؤقت يتعلق بتحديد حجم السفن الحربية التي تعبر المضايق في إتجاه البحر الأسود.

(ب) الحياد

في هذا الصدد، تتضمن إتفاقية لوزان ناحيتين:

١ ـ تجريد بعض المناطق الواقعة حول المضايق من السلاح، وذلك على بعد يتراوح ما بين ٣٠ و ٥٠ كيلومتراً من المضايق على أن تكتفي تركيا بقوة الشرطة في هذه المناطق.

٢ ـ الحياد في حالة الحرب، ويعني حياد تركيا إمتناع الدول المتحاربة عن القيام بأعمال عدوانية، من تفتيش السفن، وحجزها، في المضايق.

(ج) التدويل

أحدثت إتفاقية لوزان جهازاً دولياً، دعي لجنة المضايق، مركزها إستانبول، تعمل برئاسة تركيا تحت إشراف عصبة الأمم. وخلافاً للجنة التي أحدثتها معاهدة سافر (Sèvres) بتاريخ ١٠ آب ١٩٢٠، فلم يكن لهذه اللجنة سوى إختصاصات محدودة بحيث كلفت مراقبة الملاحة وتزويد مجلس العصبة بتقرير سنوي عن المخالفات الحاصلة.

وأخيراً، تقضي إتفاقية لوزان بانزال العقوبات في حالة خرق أحكامها، كما يضمن مجلس العصبة، بصورة جماعية، نظام المضايق الجديد، مع إمكانية تدخل أعضائه الدائمين لرعاية أحكام هذا النظام (المادة ١٨).

٥ ـ إتفاقية مونترو المعقودة بتاريخ ٢٠ تموز ١٩٣٦.

إن الحكومة التركية ـ التي كانت قد طالبت، بلا نتيجة، تعديل هذا النظام في مؤتمر نزع السلاح المنعقد بتاريخ ٢٣ أيار ١٩٣٣، والتي إصطدمت بمعارضة فرنسا ـ أعادت الكرة بعد ثلاث سنوات. فطالبت، في مذكرة وجهتها بتاريخ ١١ نيسان ١٩٣٦ إلى الموقعين على إتفاقية لوزان، بتعديل نظام ١٩٢٣، ولا سيما بإلغاء القيود المتعلقة بحظر تحصين المضايق، لأنها أصبحت هذه القيود تتنافى مع الأوضاع الدولية المتجددة (كزوال مقدرة عصبة الأمم، وضعف الضمان الجماعي، والتسابق إلى التسلح، إلخ). وبناء على طلب الحكومة التركية، عقد مؤتمر دولي في مونترو بتاريخ ٢٢ حزيران ١٩٣٦، حيث وضعت إتفاقية جديدة للمضايق، وقع عليها بتاريخ ٢٠ تموز التالي. وتتضمن هذه الاتفاقية ثلاثة مبادىء جاءت على نقيض الحلول التي إعتمدت سنة ١٩٢٣: نظام جديد يجيز حرية المرور، وإعادة التسليح، وإلغاء التدويل.

(أ) النظام الجديد الذي يجيز حرية المرور

لا يعني هذا النظام سوى السفن الحربية، إذ بقيت مطلقة حرية السفن التجارية في ظل الأوضاع المقررة سنة ١٩٢٣.

ـ في زمن السلم

أخذت إتفاقية مونترو بالنظرية السوفياتية، فميزت بين الدول غير الساحلية، والدول الساحلية، إن لجهة المرور (الخاضع لشروط مختلفة بالنسبة للأخطار المسبق، على ألّا تزيد، في كلتا الحالتين، الحمولة الاجمالية عن ١٥٠٠٠طن)، وإن لجهة الاقامة (فالدول غير الواقعة على ساحل البحر الأسود ملزمة وحدها بتقييد مزدوج، إن من حيث الحمولة ـ ٣٠,٠٠٠ طن ـ، وأن من حيث الاقامة: ٢١ يوماً).

ـ في زمن الحرب

تميز إتفاقية منترو بين حالتين:

١ ـ التزام تركيا بجانب الحياد. ففي هذه الحالة ـ ثمة إختلاف رئيسي بالنسبة لنظام لوزان ـ يحظر مرور السفن الحربية للدول المتحاربة، إلّا إذا كانت هذه السفن عائدة لدولة تربطها بتركيا معاهدة للمساعدة المتبادلة (معاهدة المساعدة المتبادلة المعقودة بتاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٣٩ ما بين فرنسا، وانكلترا، وتركيا، وميثاق الأطلسي المؤرخ في ٤ نيسان ١٩٤٩، الذي إنضمت إليه تركيا بتاريخ ٢٢ تشرين الأول ١٩٥١).

٢ ـ أشتراك تركيا بالحرب. ففي هذه الحالة، يعمل بنظام ١٩٤١، أي وفقاً لتقدير الحكومة التركية الاستنسابي، ووفقاً لما تشاء.

(ب) إعادة التسليح

كان هذا الأمر المطلب الرئيسي لتركيا؛ وقد لبي هذا المطلب دون أي صعوبة. فأقرت إتفاقية مونترو إلغاء النظام المتعلق بحظر إقامة تحصينات في منطقة المضايق، ووضعت أحكامه موضع التنفيذ حالما وقع النظام، وكانت له آثار مباشرة.

(ج) إنهاء التدويل

في هذا المجال أيضاً غلبّت تركيا وجهة نظرها فحصلت على نص يلغي لجنة المضايق التي شكلت سنة ١٩٢٣.

٦ ـ المضايق التركية منذ سنة ١٩٣٩.

ثمة موضوعان يجب معالجتها:

(أ) تطبيق إتفاقية مونترو خلال الحرب العالمية الثانية

إن إتفاقية مونترو، التي كانت تركيا ساهرة على حسن تطبيقها، أصبحت أداة موجهة ضدّ الدول الحليفة بسبب الهيمنة الألمانية على بحر إيجة. فمنذ الثاني من آذار ١٩٤١، إتخذت الحكومة التركية أجراء يقضي بإغلاق المضايق في وجه كل السفن التجارية، ما لم تكن مزودة بإجازات خاصة أو يسيرها بحارة أتراك. وفي مذكرة مشتركة سلمت لتركيا بتاريخ ١٣ آب ١٩٤١، أكدت الحكومتان البريطانية والسوفياتية لأنقرا رغبتهما في إحترام أحكام إتفاقية ١٩٣٦. وقد ثار نزاع شديد، ولا سيما عامي ١٩٤١ و١٩٤٤ ما بين تركيا من جهة، وكل من بريطانيا العظمى والاتحاد السوفياتي من جهة ثانية، حول مرور السفن الحربية الألمانية الصغيرة عبر المضايق، بصورة مموهة. ويتعلق الأمر هنا بالسفن الصغيرة التي لم يكن نظامها واضحاً في ضوء المادة ٧ من معاهدة لندن البحرية المعقودة بتاريخ ٢٥ آذار ١٩٣٦، والتي كان الريخ يعتبرها سفناً تجارية. في حين كانت، في الواقع، قوارب تستعمل، في السابق، كناقلات للجيوش، وكمطاردات للغواصات.

وفي العاشر من كانون الثاني ١٩٤٥، أعادت تركيا فتح المضايق في وجه السفن التجارية الأجنبية. ولم يؤثر على هذا القرار إعلان تركيا الحرب على كل من المانيا واليابان (٢٣ شباط ١٩٤٥)، إذ ان تركيا لم تدخل الحرب فعلاً. وكان هذا القرار مهمًا بالنسبة للحلفاء، لأنه أتاح الفرصة للولايات المتحدة ولبريطانيا بإرسال السفن المحملة بالعتاد الحربي إلى الاتحاد السوفياتي. ولم تتخذ تركيا هذا التدبير إلاّ عندما تأكدت لها هزيمة المانيا.

(ب) موضوع تعديل إتفاقية مونترو

لقد طرح هذا الموضوع في الاتفاق السري المعقود في بوتسدام بتاريخ ٢ آب ١٩٤٥، إذ بموجبه قررت «الدول الكبرى الثلاث» (الولايات المتحدة، وبريطانيا العظمى، والاتحاد السوفياتي) إجراءات جديدة من أجل تعديل نظام المضايق. ولكن شيئاً من هذا لم ينفذ منذ ذلك الحين، إذ رفضت تركيا رفضاً قاطعاً المقترحات السوفياتية التي وردت في المذكرتين الموجهتين لتركيا بتاريخ ٨ آب و٢٤ أيلول ١٩٤٦، واللتين تطالبان بمنح تركيا الاتحاد السوفياتي قواعد بحرية في البوسفور، وبالتفرد في مراقبة المضايق من قبل الدول الواقعة على شواطىء البحر الأسود، أي في الواقع، من قبل الاتحاد السوفياتي، والدول التابعة له، بالإضافة إلى تركيا.

الفصل الرابع
الجو والفضاء

٢٨٦ ـ تصميم الفصل الرابع

إن تحديد النظام القانوني للفضاء الجوي هو موضوع حديث العهد، وقد ألم به الفقهاء نظرياً قبل أن يطبق عملياً. لذلك سندرس تباعاً الاتجاهات الفقهية، وحالة القانون الوضعي.

الفرع الأول ـ الاتجاهات الفقهية

٢٨٧ ـ النظريات المتواجهة

لقد طرح بعض الفقهاء موضوع التنظيم الدولي للملاحة الجوية منذ مطلع القرن العشرين، وفي مقدمتهم الاستاذ فوشي. غير أن هذا الموضوع لم يكن عرضه مستوفي الشروط، ولم تكن الحلول المستخلصة صحيحة ودقيقة؛ فالاقتباس المطلق المأخوذ عن قواعد القانون البحري الذي كانت تبنى عليه بعض النظريات، يدعو إلى التحفظ. والآراء التي صدرت في تلك الحقبة لم تتعد الإطار الآني، بسبب حداثة عهد الملاحة الجوية.

غير أن تقدم فن الطيران حمل فرنسا على دعوة الدول الاوروبية لعقد مؤتمر دبلوماسي يتولى إعداد اتفاق لتنظيم الملاحة الجوية الدولية. فعقد مؤتمر باريس من ١٨ أيار حتى ٢٩ حزيران ١٩١٠، وضم ١٨ دولة، إلا أنه تأجل دون أن يتمكن من تحقيق عملية التقنين المقترحة، بسبب اعتراض انكلترا على بعض الحلول المقترحة.

وخلال السنين اللاحقة، تأكد الخلاف وازداد بين تعارض نظريتين مهمتين كانتا تسودان هذا الموضوع:

(أ) مبدأ حرية الجو، الذي دافع عنه معظم الفقهاء، ومن بينهم فوشي، كما تبنى هذا

المبدأ معهد القانون الدولي في الدورتين اللتين عقدهما في غاند (Gand) سنة ١٩٠٦ («حرية الجو»)، وفي مدريد سنة ١٩١١ («حرية الملاحة الجوية»).

(ب) مبدأ سيادة الدولة على الفضاء الجوي الذي يعلو اقليمها، شرط الاعتراف بحرية المرور للطائرات الأجنبية، وقد انضم إلى هذا المبدأ معظم الفقهاء الأنكلو سكسونيين و«جمعية القانون الدولي».

وعلى أساس مبدأ سيادة الدولة، أصدرت مختلف الدول الاوروبية، في هذه الحقبة، قوانين ومراسيم تنظم شروط القبول بتحليق الطائرات الأجنبية فوق أقاليمها: وهذا ما فعلته فرنسا (المرسومان الصادران بتاريخ ٢١ تشرين الثاني ١٩١١، و١٧ كانون الأول ١٩١٣)، وبريطانيا العظمى، والمانيا، والنمسا ـ المجر.

وإن الدفع الكبير الذي أعطته حرب ١٩١٤ للملاحة الجوية برّر الضرورة القصوى لتنظيم دولي في هذا المجال. فأسندت هذه المهمة إلى مؤتمر الصلح.

الفرع الثاني
القانون الوضعي

٢٨٨ ـ تصميم الفرع الثاني

انحصر القانون الوضعي في اتفاقيتين متتاليتين، عقدتا بعد كل من الحربين العالميتين، في باريس بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩١٩، وشيكاغو، بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٤٤.

الفقرة الاولى
اتفاقية باريس المؤرخة في ١٣ تشرين الأول ١٩١٩

٢٨٩ ـ لمحة عامة

وقعت في باريس ٢٧ دولة (الحلفاء، وبعض جمهوريات اميركا اللاتينية)، بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩١٩، اتفاقية دولية، حول الملاحة الجوية، وقد أعدت هذه الاتفاقية لجنة خاصة عينها المجلس الأعلى؛ وفيما بعد انضمت إلى هذه الاتفاقية دول أخرى. وأصبحت نافذة بتاريخ ١١ تموز ١٩٢٢، وقد بلغ عدد الدول، الملتزمة بها سنة ١٩٣٩، تسعاً وعشرين دولة. وبقيت معظم الدول الأميركية خارج هذه الاتفاقية، وعقدت فيما بينها اتفاقية جوية خاصة، في هافانا، بتاريخ ٢٠ شباط ١٩٢٨، وقد صدقها عدد قليل من هذه الدول ـ وبالتحديد ١١ دولة ـ. أما التي كانت عدوة في السابق (المادة ٤٢ من الاتفاقية)

فلم يسمح لها بالانضمام إلى الاتفاقية إلا بتحقيق أحد الشرطين الآتيين: دخولها عصبة الأمم؛ أو بصور قرار بأكثرية ثلاثة أرباع الدول الأطراف في الاتفاقية.

وثمة ما يدعو إلى دراسة نظام الملاحة الجوية، ونظام الطائرات، وقيمة الاتفاقية وتطورها لاحقاً.

٢٩٠ ــ نظام الملاحة الجوية

إن اتفاقية ١٩١٩، انحازت، بصورة واضحة وصريحة، لصالح مبدأ سيادة الدولة، إذ جاء في المادة الاولى، بصورة قوية وجازمة: «إن الأطراف المتعاقدة تعترف بأن كل دولة تتمتع وحدها بالسيادة الكاملة على الفضاء الجوي الذي يعلو اقليمها».

وإن هذا المبدأ المدرج في رأس الاتفاقية ينص على أن وضع الفضاء الجوي هو نوع من الوضع القانوني للمجال الذي يعلوه هذا الفضاء. فهذا الفضاء، الخاضع لسيادة الدول حيثما يعلو مجالاتها الأرضية ومياهها الاقليمية، هو، خلافاً لذلك، حر عندما يعلو البحر العام. إلا أن هذه الاتفاقية تضمنت، إزاء هذا المبدأ الصارم، مجموعة من الأحكام التخفيفية الضرورية ــ لولاها، لما كانت الملاحة الجوية أمراً معقولاً.

(أ) حرية المرور (المادة ٢)

تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقية بمنح حرية المرور غير المؤذي في فضائها الجوي لطائرات الدول الأخرى الأطراف فيها، وذلك في زمن السلم، ووفقاً للشروط المبينة في الاتفاقية، كما يحق للدولة تقييد هذه الحرية لـ«أسباب ذات طابع عسكري، أو في سبيل السلامة العامة». وفي هذه الحالة، تقر المادة ٣ بحق الدولة الطرف في الاتفاقية في حظر تحليق الطائرات الأجنبية و«الوطنية» فوق بعض المناطق؛ وفي هذا الايضاح ضمانة تتلاءم مع ما يمكن أن يكون اساءة إلى هذه الحرية. وفي فرنسا، مثلاً، وضع القراران الوزاريان، الصادران بتاريخ ٢٠ نيسان ١٩٢٦، و٩ شباط ١٩٣٨، لائحة بالمناطق المحظر التحليق فوقها.

(ب) المساواة في المعاملة (المادة ٢، الفقرة ٢)

أما المساواة في المعاملة، وهي نتيجة طبيعية لحرية المرور، فقد كفلها النص ذاته إزاء أي تمييز مبني على دوافع ذات طابع سياسي، وعلى سبيل المثال، جنسية الطائرة.

ولا تطبق اتفاقية ١٩١٩ إلاّ في زمن السلم (المادتان ٢، و٣٨). أما في زمن الحرب، فاكتفت الاتفاقية بالتأكيد على «حرية عمل المتحاربين، شرط احترام حق الدول المحايدة».

وأحدثت الاتفاقية جهازاً دائمًا يتولى تأمين تطبيق أحكامها، وتوسع نطاقها، وأطلق

على الجهاز اسم اللجنة الدولية للملاحة الجوية التي وضعت تحت سلطة عصبة الأمم. وهذا الجهاز الشديد التعقيد، الخاضع في اتخاذ القرارات لعملية التصويت، (المادة ٣٤، الفقرة ٥)، مؤلف بحيث يؤمن، في كل الحالات، أغلبية للدول الخمس الكبرى الحليفة، الأمر الذي أثار الشك والقلق لدى العديد من الدول، ومن بينها الدول التي لزمت جانب الحياد خلال حرب ١٩١٤ـ١٩١٨. وكانت هذه اللجنة تتمتع بثلاثة أنواع من الاختصاصات:

(أ) اختصاصات ادارية (الاتصالات، وتركيز المعلومات)؛

(ب) اختصاصات تشريعية (حق تعديل الأحكام الفنية المبينة في ملاحق الاتفاقية)؛

(ج) اختصاصات قضائية (تسوية المنازعات الفنية التي تحصل بين الدول المتعاقدة).

٢٩١ ـ نظام الطائرات

يجب على كل طائرة، لتقبل في الملاحة الدولية، أن تحصل على جنسية معينة، ولهذا الشرط أهمية مزدوجة:

(أ) لجهة المسؤولية، بحيث تكون الدولة التابعة لها الطائرة مسؤولة عن مراعاتها للتدابير العامة للسلامة عن طريق منحها الطائرة الوثائق الفنية اللازمة (كشهادات الملاحة، والكفاءة، الخ)؛

(ب) لجهةالحماية، بحيث تستطيع الطائرات، التابعة لدولة معينة، أن تلجأ عند الاقتضاء، إلى ممثليها الدبلوماسيين.

ويتضمن نظام الاتفاقية (المواد ٥ حتى ١٠) الآتي: على كل طائرة أن تحصل على جنسية. ويدور تطبيق هذا المبدأ حول قاعدتين:

(أ) يرتكز تحديد جنسية الطائرة على تسجيلها لدى دولة معينة؛

(ب) لا يمكن لأي دولة أن تقبل بتسجيل أي طائرة ما لم تكن «ملكيتها عائدة بكاملها» لرعايا هذه الدولة.

وهكذا، فإن جنسية الطائرة تحددها جنسية مالكها، إذ ان الاتفاقية استبعدت هنا المبدأ الانكلو سكسوني الذي يجعلها مرتبطة بالوطن، والذي تخلت عنه بريطانيا العظمى منذ سنة ١٩١٤، تاركة هذا الأمر لتجارب الحرب. وهذا النظام يتماشى مع منطق اتفاقية مبنية على مبدأ سيادة الدولة، ويجعل الملاحة الجوية الدولية قائمة على أسس اتفاقية، بحصر المعنى، أي، في الوقع، مقيدة بشروط.

٢٩٢ ــ قيمة هذا النظام

إن هذا النظام لا يخلو من المآخذ، فتعرض، في الواقع، لانتقادات شديدة. ويؤخذ عليه أمران:

١ ــ أولاً، الاعتراضات على المبدأ الذي تستند إليه الاتفاقية: وهو سيادة الدولة على فضائها الجوي. ولا شك في أن هذا المبدأ تم تثبيته مراراً، منذ ذلك الحين، بموجب قوانين داخلية وضعتها بعض الدول، ولا سيما فرنسا (قانون ٣١ أيار ١٩٢٤)، والمانيا، واسبانيا، والبلاد الانكلو سكسونية، الخ. وبالرغم من توافق الدول على هذه الممارسات، فلم يزل التردد قائماً بشأن اعتبار «سيادة الدولة على فضائها الجوي» بمثابة مبدأ مقرر، بصورة نهائية، في القانون الدولي الجوي:

(أ) فمن جهة، لم تحصل اتفاقية باريس، في الواقع، على تصديق جميع الدول التي وقعتها؛

(ب) ومن جهة ثانية، رفض مؤتمرا القانون الدولي المنعقدان في موناكو (١٩٢١)، وبراغ (١٩٢٢)، الانضمام إلى مبدأ سيادة الدولة على فضائها الجوي، وتبنيا مبدأ مخالفاً (حرية الجو، ما عدا حق الدولة في البقاء).

٢ ــ إن الاسلوب الذي تبنته الاتفاقية لجعل هذا النظام واقعاً ــ وهو اسلوب اتفاقي، بحصر المعنى، وبالتالي، مغلق ــ يدعو إلى التحفظ. فالملاحة الجوية الدولية، التي تعتبر بمثابة نتيجة لتنازل طوعي من قبل الأطراف المتعاقدة، هي، في هذا النظام، امتياز استبعدت عنه رعايا الدول غير الموقعة عليه: مثلاً، حالة الطائرات السويسرية والأميركية، في فرنسا.

٢٩٣ ــ تطور نظام ١٩١٩

إن هذا النظام الذي ثُبت وضعه على حاله، لم يكن قابلاً للحياة. فقد أثار، منذ بدايته، انتقادات شديدة من قبل الدول الاوروبية التي التزمت جانب الحياد خلال الحرب العالمية الأولى (سويسرا، وهولاندا) والتي لم تكن تنوي، في حال انضمامها إلى الاتفاقية، الالتزام بحظر مجالها الجوي على الطائرات التابعة لدول عدوة سابقاً (المانيا)، على الأقل، طالما لم يسلم بانضمامها إلى الاتفاقية. لذلك كانت حوادث خرق هذا النظام من الأمور المحتمة. فتم تطور النظام على ثلاث مراحل. وبدأ التطور بالبروتوكول الاضافي المؤرخ في الأول من أيار ١٩٢٠، وبالتعديلات المؤرخة في ١٤ كانون الأول ١٩٢٦، وانتهى بالبروتوكول المعقود بتاريخ ١٥ حزيران ١٩٢٩. وتعديلات اتفاقية ١٩١٩، التجريبية والمجزأة حتى هذا التاريخ، أصبحت، في الواقع، أمراً محتماً في الوقت الذي طرحت فيه

مسألة دخول المانيا طرفاً في الاتفاقية؛ وعلق الريخ انضمامه على تعديل عميق للنظام السابق. فقامت بهذا التعديل اللجنة الدولية للملاحة الجوية خلال انعقاد دورتها في باريس في ١٠ حتى ١٥ حزيران ١٩٢٩. ويمكن تحديد النظام الجديد كالآتي:

(أ) يقبل انضمام الدول غير الأطراف في اتفاقية ١٩١٩ دون أي شرط، سواء اشتركت في الحرب العالمية الاولى، أم لم تشترك؛

(ب) يحق لكل دولة، من الآن فصاعداً، عقد اتفاقيات خاصة مع الدول غير الأطراف في الاتفاقية، شرط ألا تمس حقوق الأطراف المتعاقدة، ولا تتعارض مع المبادىء العامة للاتفاقية؛

(ج) وأخيراً، نص بروتوكول ١٩٢٩ على مبدأ المساواة المطلقة لكل الدول في اللجنة الدولية للملاحة الجوية، على ألّا يكون لكل دولة سوى ممثلين اثنين، وصوت واحد؛ وفي الوقت ذاته ألغيت الشروط الخاصة الواردة في المادة ٣٤ التي كانت تعطي الدول الحليفة امتيازاً غير مبرر في تأليف الأغلبية. وعلى الفور وقعت ٥٣ دولة البروتوكول الذي أصبح نافذاً اعتباراً من تاريخ ١٧ أيار ١٩٣٣.

الفقرة الثانية
اتفاقية شيكاغو المعقودة بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٤٤

٢٩٤ ــ منشأ الاتفاقية

كان النظام القانوني للملاحة الجوية يستند، عشية نشوب الحرب العالمية الثانية، إلى اتفاقية باريس المعقودة بتاريخ ١٣ تشرين الأول ١٩١٩، والمعدلة بموجب بروتوكول ١٥ حزيران ١٩٢٩. إلا أنه كان من السهل توقع سقوط هذا النظام: فمن جهة، كانت حرية الملاحة الجوية بمثابة نتيجة لتنازل اتفاقي، ممنوح فقط للدول الموقعة على هذه الاتفاقية، أقل منها اعترافاً بنظام موضوعي؛ ومن جهة ثانية، كانت الاتفاقية تسمح للنقل التجاري بالإفادة من أحكامها المتعلقة بحرية التعاقد، وتترك الأمر للاتفاقيات الثنائية.

ومن هنا قضت الضرورة باعادة النظر في الاتفاقية، بشكل كامل. ومما جعل هذه الضرورة أكثر الحاحاً ازدياد حركة النقل الجوي ازدياداً لا مثيل له ما بين سنتي ١٩٣٩ و ١٩٤٥ ــ وما فتىء هذا الازدياد مطرداً منذ ذلك الحين (٦٧٣ مليون مسافر سنة ١٩٧٨، مقابل ٧٨ مليون سنة ١٩٥٦، و ٢٥ مليون سنة ١٩٤٩، و ٤ ملايين سنة ١٩٣٧). لذلك جرت المباحثات خلال سنة ١٩٤٤، حتى قبل انتهاء الحرب. فانعقد أخيراً مؤتمر دولي،

في شيكاغو من الأول من تشرين الثاني حتى ٧ كانون الأول ١٩٤٤، ضم ٥٢ دولة بين محايدة ومحاربة (الأمم المتحدة). ولم يغب عن هذا المؤتمر سوى الاتحاد السوفياتي ودول المحور. وقد عرضت على المؤتمر ثلاث نظريات مختلفة:

(أ) نظرية التدويل، التي طالبت بها كل من اوستراليا وزيلاند الجديدة؛

(ب) النظرية الأميركية القائلة بالحرية للجميع (نظرية المنافسة الحرة)؛

(ج) النظرية المتوسطة الانكليزية القائلة بالتنظيم والمراقبة. فرجحت هذه النظرية في النهاية.

٢٩٥ ــ مضمون الاتفاقية

في حين كان لاتفاقية ١٩١٩ فضل التوحيد والبساطة، ظاهرياً، فقد جمعت اتفاقية شيكاغو عدداً من الوثائق يختلف نظامها التطبيقي:

(أ) اتفاقية الطيران المدني الدولي وهي الصك الأساسي؛

(ب) اتفاقيتان تتعلقان بالخطوط الجوية النظامية؛

(ج) اثنا عشر قراراً وتوصية، ذات طابع اداري، وقانوني، وفني. وأصبحت اتفاقية الطيران المدني نافذة اعتباراً من تاريخ ٧ نيسان ١٩٤٧، وأدت على الفور إلى الغاء اتفاقيتي باريس وهافانا. وقد التزمت بها، في ذلك الحين، ٢٨ دولة مقابل ١٤٠ في الوقت الحاضر.

ألف ــ حريات الجو الخمس

إن اتفاقية شيكاغو مستمدة، بصورة دقيقة، من المشروع الأميركي، الذي طالب بالاعتـراف بحريات الجو الخمس، وهي الآتية:

١ ــ الحريتان الأوليان: أ ــ حق التحليق (المرور البريء)؛ ب ــ حق الهبوط لأسباب فنية بقصد التزود والتصليح.

٢ ــ الحريات التجارية الثلاث، أو التي تتعلق، بنوع خاص، بالملاحة التجارية:

(أ) حق انزال الركاب وتفريغ البضائع المشحونة من اقليم الدولة التي تحمل الطائرة جنسيتها، في أقليم أي من الدول المتعاقدة؛

(ب) حق أخذ الركاب ونقل البضائع إلى أقليم الدولة التابعة لها الطائرة؛

(ج) حق أخذ الركاب ونقل البضائع من أقليم أي دولة إلى أقليم الدول المتعاقدة.

ويكمن الطابع الأساسي لنظام شيكاغو في تفكك الحريات الخمس. ففي حين تمنح الحريتان الأوليان حكمًا لكل الطائرات المدنية العائدة للدول الموقعة، دون ما حاجة لإجازة خاصة، وعلى الاتفاقية فقط، فإن الحريات التجارية الثلاث لا تمنح لطائرات النقل التي تقوم برحلة جوية دولية ونظامية إلا على أساس اتفاقية اضافية يطلق عليها اسم «الاتفاقية التجارية».

ولا يستبعد هذا النظام الاتفاقيات الثنائية التي تعقد على أساس نموذج خاص أو اوصى به المؤتمر. والواقع أن أكثر من ٦٠٠ اتفاقية ثنائية عقدت منذ سنة ١٩٤٥، عقدت نصفها تقريباً الولايات المتحدة. وبتاريخ الأول من حزيران ١٩٦٩، كانت فرنسا مرتبطة مع ٨٠ دولة بواسطة الاتفاقيات الثنائية، من بينها ٢٥ دولة افريقية، و٢٣ أوروبية، و١٧ أسيوية، و١٢ أميركية، و٣ من دول المحيط الهادئ.

باء ــ إحداث منظمة الطيران المدني الدولي

وأخيراً أحدثت اتفاقية شيكاغو منظمة عرفت بأسم منظمة الطيران المدني الدولي، وهي جهاز فني القي على عاتقه مهمة توحيد قواعد الملاحة الجوية. وهذه المنظمة، ومركزها مونتريال، الحقت، منذ ١٣ أيار ١٩٤٧، بمنظمة الأمم المتحدة، بوصفها منظمة متخصصة. وتتألف هذه المنظمة من ثلاثة أجهزة:

(أ) الجمعية العامة، المؤلفة من جميع الدول الأعضاء، التي تعقد، كل سنة دورة واحدة، على الأقل؛

(ب) المجلس، وهو الجهاز التنفيذي، ويتألف من ٢١ عضواً، تنتخبهم الجمعية العامة لمدة سنتين؛

(ج) اللجنة وهي الجهاز الاستشاري، ويتألف من ١٢ عضواً يعينهم المجلس. وكان عدد الدول المنضمة لهذه المنظمة، حتى تاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٧٠، ١٢٠ دولة.

وتجدر الاشارة إلى أن تكاثر عمليات تحويل الطائرات خلال السنين الأخيرة استدعى عقد اتفاقيتي لاهاي المؤرخة في ١٦ كانون الأول ١٩٧٠، ومونتريال المؤرخة في ٢٣ أيلول ١٩٧١، بشأن قمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات، وذلك استكمالاً لإتفاقية طوكيو المعقودة بتاريخ ١٤ ايلول ١٩٦٣، حول المخالفات المرتكبة على ظهر الطائرات.

الفقرة الثالثة
النظام القانوني للفضاء

٢٩٦ ــ حالة هذا الموضوع في الوقت الحاضر

إن ازدياد النشاط الفضائي، في الوقت الحاضر، أي منذ أطلق الاتحاد السوفياتي أول مركبة فضائية «سبوتنيك» بتاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٥٧، حتم ظهور قانون جديد (قانون الفضاء) الذي، وإن لم يكن قد وضع حسب الأصول القانونية، فإنه، على الأقل، قد تجاوز مرحلة التصور والتخيل. إن وضع قانون خاص بالفضاء يبرره قيام كوكبنا بنشاطات في كل الحقول، وإمكانية استخدام الفضاء لأغراض عسكرية، وضرورة تنظيم التجارب التي تجري في الفضاء، واطلاق الأجهزة نحوه، والملاحة الفضائية، وتوقع وضع نظام يحدد مسؤولية الأضرار التي تحصل خلال انطلاق هذه الأجهزة في الفضاء، وعند هبوطها على الأرض.

وإذا عن قصد اقتصرت على العموميات الجهود المبذولة لوضع نظام فقهي (انظر، على سبيل المثال، القرار الذي تبناه معهد القانون الدولي المنعقد في بروكسل بتاريخ ١١ أيلول ١٩٦٣)، فإن اتفاقاً قد تم، على الأقل، بالنسبة للمبادىء الآتية: تعذر اخضاع الفضاء والأجسام الفضائية لنظام داخلي؛ الالتزام باستخدام الفضاء لأغراض سلمية فقط؛ ضرورة الاعداد لقيام تعاون بين الدول من أجل تنظيم المساعدة التي يجب على هذه الدول أن تقدمها لرواد الفضاء وإنجادهم؛ تحميل الدولة مسؤولية كل الأضرار الناجمة عن اطلاق أي جسم في الفضاء، إذا ما كان قد تم تحت اشراف هذه الدولة.

وكثيراً ما أثير هذا الموضوع في منظمة الأمم المتحدة (كقرارات الجمعية العامة الصادرة بتاريخ ١٤ تشرين الثاني ١٩٥٧، و١٣ كانون الأول ١٩٥٨، و ٢٠ كانون الأول ١٩٦١ التي طالبت بوضع نظام مراقبة للفضاء الخارجي، مذكرة بمبدأ استخدام الفضاء لأغراض سلمية فقط، وإحداث لجنة الاستعمال السلمي للفضاء، وذلك بموجب قراري الجمعية العامة الصادرين بتاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٥٨، و١٢ كانون الأول ١٩٥٩) واتخذت الدولتان الكبريان، زعيمتا عمليات استكشاف الفضاء، مبادرات مختلفة في هذا السياق (كالخطة السوفياتية الموضوعة بتاريخ ١٦ آذار ١٩٥٨، والقائلة بحظر استخدام الفضاء لأغراض عسكرية، والمشروع السوفياتي لنزع السلاح المؤرخ في ١٩ آذار ١٩٦٢، والمنظم لعمليات اطلاق الصواريخ في الفضاء، والاقتراح الأميركي الصادر بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٦٠، والرامي إلى حظر ارسال مركبات إلى الفضاء تحمل أسلحة تدمير جماعي). وما عدا الاتفاقية المعقودة بتاريخ ٢٩ آذار ١٩٦٢ القاضية بأحداث مؤسسة اوروبية لإنماء وتركيز قاذفات صواريخ فضائية، والاتفاقية المؤرخة في ١٥ حزيران ١٩٦٢ المتعلقة بأحداث مؤسسة اوروبية تعنى بالأبحاث الفضائية، فإنه تجدر الاشارة إلى أهمية المعاهدة المعقودة بتاريخ ٢٧ كانون

الثاني ١٩٦٧، حول الاستعمال السلمي للفضاء، والتي وقعتها ٧٤ دولة، والتي تقر حرية استكشاف الفضاء الخارجي واستعماله، وكذلك الاتفاقية المعقودة بتاريخ ٢٩ آذار ١٩٧٢ بشأن مسؤولية الأضرار الحاصلة عن الأجسام المرسلة إلى الفضاء.

الجزء الخامس

التسويات السلمية للمنازعات الدولية

٢٩٧ ـ التمييز بين المنازعات القانونية والمنازعات السياسية

يقصد بالنزاع الدولي «خلاف بين دولتين على مسألة قانونية أو حادث معين، أو بسبب تعارض وجهات نظرهما القانونية، أو مصالحهما» (محكمة العدل الدولية الدائمة، القرار الصادر بتاريخ ٣٠ آب ١٩٢٤ بشأن قضية مافروماتيس). وأن تكوين أي نزاع دولي يتطلب، كما نبه إلى ذلك الاجتهاد الدولي، اثباتاً موضوعياً، إذ ان أي خلاف يحدد بالنسبة إلى خصائصه الذاتية. ويميز الفقه والتعامل، تقليدياً، بين فئتين من المنازعات الدولية

ألف ـ المنازعات ذات الطابع القانوني

يقصد بالمنازعات ذات الطابع القانوني (أو الخاضعة للقضاء) المنازعات التي يكون فيها الطرفان على خلاف حول تطبيق الأوضاع القائمة أو تفسير أحكامها. وهذه هي المنازعات التي قال وستلاك (Westlake) إنه يمكن حلها «بالاستناد إلى القواعد القانونية المعروفة» (وعلى سبيل المثال: قضية ألالاباما، آنفاً، الرقم ١٥٠؛ وقضية ويمبلادون، آنفاً، الرقم ٢٢٨؛ وقضية لوتيس، آنفاً الرقم ٢٤٨؛ وقضية المناطق الحرة، آنفاً الرقمان ٦٦ و ١٦٥).

باء ـ المنازعات ذات الطابع السياسي

أما المنازعات ذات الطابع السياسي (غير الخاضعة للقضاء) فهي الناشئة عن طلب أحد الطرفين تعديل الأوضاع القائمة (وعلى سبيل المثال: النزاع الالماني ـ التشيكوسلوفاكي سنة ١٩٣٨ حول قضية سودات (Sudètes) والنزاع الالماني ـ البولوني سنة ١٩٣٩ حول دنتزيغ، الخ). وإن هذه المنازعات، كما لاحظ ذلك البارون ديكان (Descamps) هي الادعاءات المتناقضة الصادرة عن طرفي النزاع، والتي لا يمكن وصفها بالقانونية، «لأن هذه المنازعات تتلفت نحو تطور لاحق» (شندلر Schindler).

على أن القاضي الدولي، أو الحكم، يعتبر كل المنازعات ذات طابع قانوني سواء أتمكن من تلبية طلب المدعي عن طريق تطبيق القانون الوضعي، أم تعذر عليه ذلك.

وتختلف التسميات التي يطلقها القانون الاتفاقي على فئتي المنازعات الدولية عن التسميات الفقهية الأخرى. فيستعمل القانون الوضعي، في بعض الأحيان، الأسلوب البياني. وعلى سبيل المثال: المادة ١٣، الفقرة الثانية من ميثاق عصبة الأمم، والمادة ٣٦، الفقرة الثانية من نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية، التي تعتبر بمثابة منازعات قابلة للحلول القضائية أو التحكيمية المنازعات المتعلقة:

(أ) بتفسير المعاهدات؛
(ب) بأحد موضوعات القانون الدولي؛
(ج) بالحوادث التي تعتبر خرقاً لتعهد دولي؛
(د) بتحديد مقدار ونوع التعويض الذي يترتب على ذلك.

وبنت معاهدات لوكارنو التحكيمية (١٩٢٥) معياراً مختلفاً، مضفية صفة المنازعات ذات الطابع القانوني على «المنازعات، مهما تكن طبيعتها، التي يتخاصم فيها الطرفان بشأن موضوع قانوني معين»؛ إلا أن هذا التعريف هو أضيق من التعريف السابق، لأنه، إذا أخذ بحرفيته، فإنه يستبعد المنازعات الموضوعية المقصودة في الفقرتين (أ) و(ب).

وإن كلاً من فئتي المنازعات تتطلب حلاً مختلفاً، وفقاً لطبيعة كل منهما. فالمنازعات ذات الطابع القانوني تحل عادة بالطرق التحكيمية أو القضائية بالاستناد إلى القانون الوضعي، في حين أنه يتعذر حل المنازعات السياسية بغير الطرق الدبلوماسية أو السياسية المختلفة، التي يراعى فيها، بنوع خاص، التوفيق بين مختلف المصالح المتضاربة.

٢٩٨ ـــ تصميم الجزء الخامس

سندرس، في فصول أربعة، طرق الحلول الدبلوماسية والسياسية، والتحكيمية، والقضائية، في المنازعات الدولية.

الفصل الأول
الطرق الدبلوماسية لحل المنازعات الدولية

٢٩٩ ـ الاتفاق المباشر

لا داعي لإطالة الكلام على إجراءات الاتفاق المباشر التي بموجبها تسعى الدولتان المتنازعتان إلى الاتفاق بواسطة المفاوضات الدبلوماسية التي يقوم بها وزير الخارجية بالمراسلة أو في مؤتمر دولي. وان بعض المعاهدات تنص، أحياناً على استنفاد الطرق الدبلوماسية كشرط مسبق قبل التقدم بطلب تسوية تحكيمية أو قضائية. وتتميز التسوية الدبلوماسية الودية بصفتي المرونة والكتمان. ولكنها محدودة الفائدة. وتتوقف، بالواقع، الفائدة منها على الروح التي تسود المفاوضات: وهذا الأمر يفترض تكافؤاً في القوى السياسية المتنازعة، وإلا بقيت الدول الصغيرة تحت رحمة الدول الكبيرة.

٣٠٠ ـ المساعي الحميدة

يقصد بهذه العبارة العمل الودي الذي تقوم به احدى الدول في سبيل ايجاد مناخ للاتفاق ما بين الدولتين المتنازعتين لحملهما على القبول به. وترمي المساعي الحميدة إلى هدف مزدوج، تبعاً للظرف الذي يتم فيه التوسط.

ألف ـ المساعي الحميدة الهادفة إلى تفادي نزاع مسلح، وحل نزاع دولي حلاً سلمياً

على سبيل المثال، تستوقفنا، في التاريخ المعاصر، تسوية نزاع شاكو (Chaco) ما بين بوليفيا والبراغواي بفضل المساعي الحميدة التي قامت بها دول جنوبي أميركا المحايدة (١٩٣٢ ـ ١٩٣٣)؛ وتسوية المنازعات الاقليمية ما بين فرنسا وسيام، بفضل المساعي الحميدة التي قامت بها الولايات المتحدة (١٩٤٦)؛ تسوية حادث توابس (Touapse) (حجز ناقلة نفط سوفياتية من قبل سلطات فورموزا الوطنية الصينية) بفضل المساعي الحميدة التي قامت بها فرنسا (١٩٥٤ ـ ١٩٥٥). وبموجب القرار الذي اتخذه مجلس الأطلسي بتاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٥٦، تم إحداث نظام للمساعي الحميدة لتسوية المنازعات التي قد

تحصل بين الدول الأعضاء في الحلف الأطلسي (.O.T.A.N): في هذا الشأن، يعود للأمين العام للحلف أن يقدم، في أي وقت مساعيه الحميدة للحكومات المعنية لتسوية الخلافات التي قد تحصل بينها، باستثناء المنازعات ذات الطابع القانوني، والمنازعات ذات الطابع الاقتصادي التي وضعت بشأنها اجراءات أخرى.

باء ــ المساعي الحميدة الرامية إلى إنهاء حرب قائمة

إن المساعي هنا قلما تعطي ثمارها. فالمساعي الحميدة التي قام بها كل من ملكة هولاندا، وملك البلجيكيين (٧ تشرين الثاني ١٩٣٩)، وملك السويد (٢ آب ١٩٤٠) لم تتمكن من إنهاء الحرب العالمية الثانية. وبالمقابل، فإن هولاندا واندونيسيا قبلتا، في آب ١٩٤٧، المساعي الحميدة التي قامت بها الولايات المتحدة بغية إنهاء الحرب التي كانت قد تجددت بين الدولتين، بتاريخ ٢١ تموز السابق.

٣٠١ ــ تصميم الفصل الأول

إن الطرق الدبلوماسية الأساسية الثلاث للتسوية الدولية هي الآتية، وفقاً لترتيبها الزمني: الوساطة، والتحقيق، والتوفيق. وسنكرس لكل منها فرعاً خاصاً.

الفرع الأول ــ الوساطة

٣٠٢ ــ تعريفها وخصائصها العامة

الوساطة هي العمل الذي تقوم به دولة ما بغية إيجاد تسوية لخلاف قام بين دولتين. وليس بين الوساطة والمساعي الحميدة سوى مجرد فرق في الرتبة، إذ الأخيرة تتم بصورة سرية، في حين يتبع الوسيط طريقة المفاوضات، ويقترح بنفسه حلاً للنزاع.

وتتميز الوساطة في الأساس بكونها اختيارية. وتتجلى هذه الصفة في كل الأمور، فهي تحكم:

(أ) مبادرة الوسيط، حيث لا شيء يلزمه بتقديم وساطته؛

(ب) موقف الدولتين المتنازعتين اللتين تتمتعان بحرية كاملة في رفضها الوساطة؛

(ج) حتى أن نتيجة الوساطة ــ خلافاً للتحكيم ــ ليست الزامية ولا تفرض على طرفي النزاع.

وجرت محاولات لإعطاء الوساطة صفة إلزامية في هذا الموضوع، إن لم يكن بالنسبة لقراراتها، فعلى الأقل، بالنسبة للجوء اليها.

١ ــ وهكذا فرضت المادة ٨ من معاهدة باريس المؤرخة في ٣٠ آذار ١٨٥٦ مبدأ الوساطة مسبقاً، على الدول الأطراف لتذليل العقبات التي قد تنشأ بين تركيا وإحدى دول الحلف الاوروبي.

٢ ــ وفرضت المادة الثانية من ميثاق برلين المعقود بتاريخ ٢٦ شباط ١٨٨٥ على الدول الأطراف وجوب اللجؤ إلى وساطة دولة واحدة أو عدة دول أخرى في حال نشوب خلاف خطير ما بينها حول المناطق الواقعة في حوض الكونغو.

٣ ــ وذهبت مؤتمرات لاهاي في هذا المضمار إلى أبعد من ذلك (المواد ٢ ــ ٨ من الاتفاقية المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧ التي نسخت أحكام الاتفاقية الاولى المؤرخة في ١٩ تموز ١٨٩٩).

(أ) تنظيم الوساطة: للوساطة صفة المشورة فقط، لا صفة الالزام، سواء أتمت عفوياً أو بناء على طلب. ولا تعتبر الوساطة عملاً غير ودي؛ ويمكن للوسيط تجديد وساطته عدة مرات، حتى في حال رفض عرضه. وبنوع خاص، أحدثت اتفاقية سنة ١٩٠٧ (المادة الثانية) مبدأ اللجوء (المفيد والمرغوب فيه) إلى الوساطة قبل الدعوة إلى السلاح، ولكن «بقدر ما تسمح بذلك الظروف» فأضعف هذا الاستدراك أهمية المبدأ الذي نصت عليه الاتفاقية.

(ب) إحداث الوساطة الثنائية بموجب المادة ٨ التي وضعت بناءً على مبادرة الوفد الأميركي. فالدولتان المتنازعتان، وفقاً لهذه الوساطة الخاصة، تتمثل كل منهما بدولة صديقة. فيحق لهما، في حال تعذر التفاهم فيما بينهما، انتداب دولتين تقومان بالمفاوضات نيابة عنهما. والغاية من هذا الاسلوب تيسير الوصول إلى تسوية. وقد اقتبس هذا الاسلوب عن نظام المبارزة الخاص ليدخل في الحياة الدولية. ولكنه لم يطبق.

٤ ــ سعى أيضاً مؤتمر بوناسبروس الخاص بالاتحاد الأميركي (١٩٣٦) إلى تنظيم الوساطة. ويتولى هذه الوساطة، تبعاً للاتفاقية المعقودة بتاريخ ٢٣ كانون الأول ١٩٣٦، مواطن بارز، يختار من قائمة موضوعة مسبقاً تتضمن أسماء الأشخاص الذين تعينهم الجمهوريات الأميركية (بنسبة اثنين لكل دولة).

٣٠٣ ــ النواحي التطبيقية

١ ــ يلجأ إلى الوساطة لتدارك وقوع حرب كالوساطة البريطانية سنة ١٨٦٧ بين فرنسا وبروسيا بصدد لوكسمبورغ؛ ووساطة البابا لاوون الثالث عشر بين المانيا واسبانيا في الخلاف المتعلق بجزر كارولين (٢٢ تشرين الأول ١٨٨٥).

٢ ــ أو لإنهاء الحرب القائمة بين دولتين: كالوساطة الفرنسية لإيقاف الحرب

الاسبانية ــ الأميركية، التي أفضت إلى عقد معاهدة الصلح، في باريس، بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٨٩٨؛ ووساطة الولايات المتحدة لوضع حد للحرب الروسية ــ اليابانية، التي أدت إلى عقد معاهدة الصلح، في بورتموث، بتاريخ ٥ أيلول ١٩٠٥؛ ووساطة اليابان لإنهاء الحرب الفرنسية ــ السيامية في الهند الصينية (٢١ كانون الثاني ١٩٤١)، التي أفضت إلى اتفاق طوكيو المؤرخ في ١١ آذار ١٩٤١ الذي ــ فرض على فرنسا تنازلات اقليمية جسيمة وجائرة ــ والذي الغته، سنة ١٩٤٧، لجنة التوفيق الفرنسية ــ السيامية (التقرير الموضوع بتاريخ ٢٧ حزيران ١٩٤٧).

٣٠٤ ــ تطور الوساطة في العصر الحاضر

ثمة اتجاه، في العصر الحاضر، لإستعمال الوساطة خارج نطاقها التقليدي، وبنوع خاص، لإختيار شخص كفء بدلاً من الدولة، للقيام بهذه الوساطة.

١ ــ سبق أن أحدث هذا الاسلوب منذ سنة ١٩٣٦ في معاهدة الاتحاد الأميركي المعقودة في بوناسيروس (آنفاً، الرقم ٣٠٢ ــ رابعاً).

٢ ــ بتاريخ ٣٦ تموز ١٩٢٨، اختير الوزير البريطاني السابق رونسيمان وسيطاً لحل نزاع سوديت، في الوقت الذي لم يكن فيه بعد، من الناحية الشكلية، أي خلاف بين المانيا وتشيكوسلوفاكيا، حيث كان هذا الموضوع لا يشكل سوى مسألة داخلية تتعلق بالسياسية التشيكوسلوفاكية. وقدم الوسيط تقريره بتاريخ ٢١ أيلول ١٩٣٨؛ إلا أن هذا التقرير لم يؤدِ، بالنظر للتوتر السائد في هذا الوقت، وتفاقم الأزمة بين برلين وبراغ، أي دور في حل النزاع، الذي سوي، فيما بعد، في مونيخ، بتاريخ ٢٩ أيلول التالي، على أسس أخرى.

٣ ــ عين مجلس الأمن الكونت فولك برنادوت (٢٠ أيار ١٩٤٨)، ومن ثم، وبعد اغتياله (١٧ أيلول ١٩٤٨) رالف بانش، وسيطاً في فلسطين بين اسرائيل والدول العربية.

٤ ــ منذ سنة ١٩٥٠، عين مجلس الأمن، تباعاً، قاضياً اوسترالياً، هو السيد أوين ديكسون، وعضو مجلس الشيوخ الأميركي السابق فرانك ب. كراهام، ودبلوماسياً سويداً هو السيد جارنك، وسطاء في النزاع بين الهند وباكستان، حول كشمير.

٥ ــ ثمة شخص سويدي، هو السيد نياس فون ستاجرن أصدر سنة ١٩٥٥، بوصفه وسيطاً، رأياً أتاح الفرصة لتيسير تسوية الخلاف الناشب ما بين حكومة طوكيو والفرنسيين المساهمين في القرض الياباني، الذي عقد منذ سنة ١٩١٠ على أساس فائدة ٤ بالمئة.

٦ ــ ونشير أخيراً إلى الاتفاق المعقود بتاريخ ٨ كانون الثاني ١٩٧٩، في مونتيفيديو

(Montevideo)، الذي بموجبه فوضت كل من الارجنتين والشيلي إلى البابا يوحنا ـ بولس الثاني مهمة التسوية، عن طريق الوساطة، لخلافهما المتعلق بقناة بيغل (Beagle)، وذلك على أثر رفض الحكومة الأرجنتينية القبول بالقرار الذي أصدرته الملكة اليزابث الثانية بتاريخ ١٨ نيسان ١٩٧٧.

الفرع الثاني ـ التحقيق

٣٠٥ ـ خصائصه العامة، وتطبيقاته

هذه الطريقة لتسوية المنازعات الدولية هي من ابتكار مؤتمر لاهاي الأول، وقد جاءت بناءً على المبادرة الروسية. ووضعت هذه الطريقة في مؤتمر لاهاي الثاني (المواد ٩ حتى ٣٦ من الاتفاقية المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧). وترتكز الطريقة، عند نشوب خلاف ما، على عرضه على لجنة تحقيق، مهمتها الوحيدة سرد الوقائع، دون إبداء الرأي في المسؤوليات، بأي شكل من الأشكال: بوجه عام، تستخلص المسؤوليات، غالباً، من التقرير الموضوعي الذي يسرد الوقائع. وتترك للدولتين المعنيتين حرية الأخذ به وتسوية الخلاف، أما مباشرة أو بواسطة التحكيم.

وتحركت طريقة التحقيق لأول مرة في قضية دوكر بنك (Dogger Bank) أو صيادي هول (Hull)، الناشئة عن مهاجمة الاسطول الروسي بقيادة الاميرال رود جستفنسكي، خطأً، قوارب الصيد الانكليزية بتاريخ ليل ٢٠ ـ ٢١ تشرين الأول ١٩٠٤، التي ظنها الأسطول مدمرات يابانية (غرق قارب، وتعطيل خمسة، وقتل صيادين اثنين، وجرح ستة). وبناءً لطلب فرنسا، تألفت لجنة تحقيق دولية ـ حدد بيان سان ـ بترسبورغ الصادر بتاريخ ١٢ تشرين الثاني ١٩٠٤، مهمتها واختصاصاتها ـ فعقدت اجتماعاً في باريس، بتاريخ ٢٢ كانون الأول ١٩٠٤ برئاسة الأميرال فورنيه (Fournier). وبعد شهرين من ذلك (٢٥ شباط ١٩٠٥)، وضعت تقريراً، على أثره دفعت روسيا تعويضاً لبريطانيا العظمى لإصلاح الأضرار الناشئة عن هذا الحادث. وعلى أثر هذا الحادث، نظمت طريقة التحقيق سنة ١٩٠٧. وتتميز هذه الطريقة، وفقاً لنظام لاهاي، بالخصائص الآتية:

(أ) ترمي هذه الطريقة إلى تسوية القضايا الفعلية؛

(ب) إنها اختيارية، إذ لا تلجأ إليها الدول «إلا بقدر ما تسمح الظروف بذلك»؛

(ج) تتألف لجان التحقيق بموجب اتفاقية خاصة؛

(د) ليس لتقرير اللجنة أي صفة الزامية، إذ تبقى للطرفين الحرية بالنسبة للنتيجة

التي يقترن بها. ومن ثم استعملت أيضاً طريقة التحقيق هذه في قضيتين بحريتين (قضية ثافينيانو بين فرنسا وايطاليا سنة ١٩١٢؛ وقضية ثوبانثيا بين المانيا وهولاندا سنة ١٩٢١). والحادث الانكليزي ـ الدانماركي (مطاردة قارب بريطاني اشتبه بأنه كان يصطاد بتاريخ ٣٠ أيار ١٩٦١ داخل المياه الاقليمية الدانماركية في جزر فيروه Feroe، سوي أيضاً بواسطة لجنة تحقيق).

وما عدا النظام التقليدي الناشىء عن معاهدتي لاهاي، فثمة طريقة تحقيق تمت في نطاق الاتحاد الأميركي بموجب معاهدة غوندرا (Gondra) الموقعة في سانتياغو في الشيلي بتاريخ ٣ أيار ١٩٢٣.

٣٠٦ ـ معاهدات بريان (Bryan)

أدرجت أيضاً طريقة التحقيق في عدد من الاتفاقيات الثنائية، إذ أن اتفاقات لاهاي لم تقدم، في الواقع، سوى خطة عامة لتأليف اللجان وتحريكها، تاركة ملء الحرية للأطراف المتعاقدة في اللجوء إليها عند الاقتضاء. وقد شاءت بعض الدول الذهاب إلى أبعد من ذلك بتعهدها الصريح باللجوء إلى لجنة تحقيق في ظروف تحددها اتفاقات تعقد لهذه الغاية، وبعدم اللجوء إلى الحرب إلا بعد انتهاء التحقيق. وتكمن الأهمية السلمية للجنة التحقيق، وفقاً للمفهوم الأميركي، في تأخير نشوب الحرب وفي كسب الوقت.

وهكذا، فإن الولايات المتحدة، بناءً على طلب وزير خارجيتها بريان الذي تولى هذه الوزارة من سنة ١٩١٣ حتى ١٩١٥، عقدت نحو ثلاثين معاهدة من هذا النوع، أطلق عليها اسم معاهدات بريان. اثنتان منها عقدتا مع فرنسا بتاريخ ١٥ أيلول ١٩١٤ (معاهدة بريان ـ جوسران Jusseraud)، ومع الامبراطورية البريطانية؛ وبتاريخ ٦ أيلول ١٩٤٠، استبدلت المعاهدة الأخيرة بثلاث معاهدات مميزة عقدت مع كل من كندا، واوستراليا، وزيلاندا الجديدة. والميزات الأساسية في هذه المعاهدات المعقودة بغية اجراء تحقيق ووضع تقرير، وفقاً للتعبير الأميركي، هي الآتية:

(أ) توحيد تأليف اللجان، بحيث يكون عدد كل لجنة خمسة، ثلاثة منهم من خارج الدولتين المتنازعتين؛

(ب) وجوب اللجوء إلى التحقيق بمجرد طلب أحد الطرفين؛

(ج) طابع التقرير غير الزامي بحيث يترك للطرفين حرية رفضه.

٣٠٧ ـ تطور التحقيق في العصر الحاضر

كانت عصبة الأمم تلجأ عادة إلى طريقة التحقيق خلال الحقبة الواقعة ما بين سنتي

١٩١٩ و١٩٣٩؛ وكذلك الشأن بالنسبة للأمم المتحدة منذ سنة ١٩٤٦. وتختلف هذه الطريقة، بشكل ظاهر، عن الأسلوب التقليدي الذي وضعته اتفاقية لاهاي:

(أ) ففي حين يعتبر الأسلوب التقليدي الذي اعتمدته اتفاقية ١٩٠٧ أسلوباً مستقلاً، وكافياً بحد ذاته، فإن اسلوب عصبة الأمم، والأمم المتحدة يبدو أساساً لتسوية أشمل: فهو وسيلة لتزويد الأجهزة الدولية بالوقائع الحقيقية؛

(ب) توفد اللجنة إلى مكان النزاع، على غرار الاجراءات القضائية، حيث تجري التحقيقات في مكان الحادث؛

(ج) أخيراً تقترح اللجنة حلولاً، ولا تكتفي بمجرد عرض للوقائع.

(أ) تطبيق طريقة التحقيق من قبل عصبة الأمم

استعملت هذه الطريقة في المنازعات الآتية:

(أ) قضية جزر آلاند (Aland) ما بين السويد وفنلندا (بتاريخ ٢٠ أيلول ١٩٢٠، عين المجلس لجنة مقررين، مهمتها تزويده بالحلول، والتثبت مما إذا كان سكان هذا الأرخبيل يودون البقاء على جنسيتهم الفنلندية، أم يرغبون في الجنسية السويدية)؛

(ب) قضية الموصل ما بين بريطانيا العظمى وتركيا (بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٢٤ و٢٤ ايلول ١٩٢٥، عين المجلس لجنتي تحقيق تتوليان جمع المعلومات وعناصر التقدير التي من شأنها تعيين الحدود ما بين تركيا والعراق)؛

(ج) قضية حادث الحدود ما بين اليونان وبلغاريا في دامير ـ كابو (Demir-Kapou) (بتاريخ ٢٩ تشرين الأول ١٩٢٥، عين المجلس لجنة تحقيق مهمتها دراسة أسباب الحادث الذي وقع في ٢١ تشرين الأول ١٩٢٤ في مكان حدوثه، وتحديد المسؤوليات، وإعداد نظام يطبق في المستقبل). وبتاريخ ١٤ كانون الأول ١٩٢٥، صادق المجلس على تقرير اللجنة المتضمن تغريم اليونان مبلغ ٣٠ مليون ليفا (Levas) تدفعها لبلغاريا، واقتراحاً بتدابير مختلفة تقرر تطبيقها.

(د) النزاع الياباني ـ الصيني الناشىء عن اعتداء اليابان على منشوريا بتاريخ ١٨ أيلول ١٩٣١ (بتاريخ ١٠ كانون الأول ١٩٣١، عين المجلس لجنة تحقيق ـ دعيت لجنة ليتون (Lytton)، وهو اسم رئيسها ـ مهمتها دراسة الحادث في مكان وقوعه، وتقديم اقتراحات التسوية). وقد انسحبت اليابان من عصبة الأمم بتاريخ ٢٧ آذار ١٩٣٣ بسبب تبني الجمعية العامة قرار اللجنة بتاريخ ٢٤ شباط ١٩٣٣.

(ب) تطبيق طريقة التحقيق من قبل الأمم المتحدة

(أ) في فلسطين (بتاريخ ١٥ أيار ١٩٤٧، عينت الجمعية العامة لجنة خاصة، مزودة بصلاحيات واسعة، لدراسة قضية فلسطين). وعلى أساس مضمون تقرير اللجنة الذي تقدمت به بتاريخ ٣١ آب التالي، تبنت الجمعية العامة، بتاريخ ٢٩ تشرين الثاني ١٩٤٧، خطة التقسيم.

(ب) مرتين، في البلقان

(أ) بتاريخ ١٩ كانون الأول ١٩٤٦، عين مجلس الأمن لجنة تحقيق مهمتها توضيح أسباب الاضطرابات القائمة في شمال اليونان؛ غير أن تقرير اللجنة المنشور بتاريخ ٢٥ حزيران ١٩٤٧، لم يقترن بأي نتيجة، إذ تعذر على المجلس اتخاذ أي قرار لإختلاف وجهات نظر أعضائه.

(ب) بتاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٤٧، أحدث مجلس الأمن لجنة خاصة مهمتها التحقيق في الحالة العامة في اليونان وفي ما يهدد استقلالها ووحدتها. وقد نشر تقرير اللجنة في ٢ تشرين الأول ١٩٤٩، وأحيل على الجمعية العامة.

(ج) في اندونيسيا (بتاريخ ٢٥ آب ١٩٤٧، أحدث مجلس الأمن لجنة قنصلية مهمتها مراقبة إنهاء القتال ما بين هولاندا وأندونيسيا. وقد أدت جهود اللجنة إلى توقيع اتفاقيات رنفيل Renville، في ١٧ كانون الثاني ١٩٤٨)؛

(د) في المانيا (بتاريخ ٢٠ كانون الأول ١٩٥١، أحدثت الجمعية العامة لجنة مهمتها التحقيق في إمكانية إجراء انتخابات حرة في هذا البلد؛ إلا أن اللجنة علقت أعمالها بتاريخ ٥ آب ١٩٥٢ بسبب رفض السلطات السوفياتية التعاون معها)؛

(هـ) في المجر (بتاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٥٧، أحدثت الجمعية العامة لجنة خاصة من خمسة أعضاء، مهمتها «إقامة وتثبيت المراقبة المباشرة في المجر، لتلقي البيانات، وجمع الأدلة والمعلومات» بشأن أحداث تشرين الأول ـ تشرين الثاني ١٩٥٦).

الفرع الثالث ـ التوفيق

٣٠٨ ـ لمحة عامة

التوفيق هو، على غرار المنازعات القانونية، تمهيد لإقامة الدعوى، أي تمهيد مسبق لتسوية لاحقة. ويظهر في التنظيم القانوني بأشكال مختلفة (معاهدات التوفيق؛ معاهدات

التوفيق والتحكيم؛ معاهدات التحكيم والتوفيق؛ معاهدات التوفيق والتسوية القضائية؛ معاهدات التوفيق والتحكيم والتسوية القضائية):

(أ) يتم التوفيق عادة بالطرق الثنائية (كحالة معاهدات لوكارنو المعقودة بتاريخ ١٦ تشرين الأول ١٩٢٥)؛

(ب) وفي بعض الأحيان، بالطرق المتعددة الأطراف (كالمعاهدة البلطيقية المعقودة بتاريخ ١٧ كانون الثاني ١٩٢٥؛ والاتفاقية العامة للتوفيق المعقودة بين الدول الأميركية في ٥ كانون الثاني ١٩٢٩، والميثاق العام للتوفيق المعقودين بين دول الحلف الصغير في ٢١ أيار ١٩٢٩، ومعاهدة عدم الاعتداء والتوفيق المعقودة في ١٠ تشرين الأول ١٩٣٣ ما بين دول أميركا الجنوبية والمعروفة بميثاق سآفيدرا لاماس (Saavedra Lamas)؛ أنظر أيضاً الفصل الأول من الميثاق العام للتحكيم المؤرخ في ٢٦ أيلول ١٩٢٨ الذي أعدته عصبة الأمم). وعقدت فرنسا، من جهتها، نحواً من خمس عشرة معاهدة من هذا النوع.

٣٠٩ ـ البنية العامة لنظام التوفيق

ثمة ثلاث نواحٍ تستحق الدراسة.

ألف ـ تنظيم لجان التوفيق

تخضع هذه اللجان لمبدأي المساواة في الصلاحيات بين أعضائها، والاستمرارية. تتألف اللجان من ثلاثة أعضاء ـ وعادة من خمسة ـ لا يعينون خصيصاً لحل نزاع ما، بل يتم تعيينهم مسبقاً، إذ يكون قد حصل اختيارهم، بموجب أحكام المعاهدة، قبل حدوث النزاع.

باء ـ اختصاص لجان التوفيق

ترمي هذه الطريقة إلى تسوية تعارض المصالح، خلافاً للمنازعات القانونية القابلة للحل على أساس تطبيق القواعد القانونية. ومهمة اللجان دراسة المنازعات، وتقديم تقرير عنها إلى الطرفين يتضمن اقتراحات واضحة بغية اجراء التسوية؛ ومجال هذه اللجان أوسع من مجال لجان التحقيق السابقة التي ينحصر دورها في سرد الوقائع.

وتجدر ملاحظة ناحيتين أساسيتين:

١ ـ اللجوء إلى طريقة التوفيق الالزامي إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك؛

٢ ـ ليس لتقرير اللجنة أي صفة الزامية، ولا يفرض، قانوناً، على طرفي النزاع. فمهمة اللجنة تكمن في السعي إلى التوفيق بين طرفي النزاع، ولا تذهب إلى أبعد من ذلك.

وإن معظم المعاهدات تتضمن أحكامها الصيغة الآتية «ليس لتقرير اللجنة في ما يتضمنه من سرد للوقائع، ومن بيان الاعتبارات القانونية، صفة القرارات الالزامية». وهذه هي ميزة التوفيق الأساسية؛ فهو، في الأصل، اختياري بالنسبة للقرار الذي تتخذه اللجنة. غير أن سيئات هذه الطريقة ـ التي يتجلى تطابقها مع معاهدات بريان (آنفاً، الرقم ٣٠٦) ـ يخفف من وطأتها كونها، في معظم المعاهدات، تبدو بمثابة توطئة للتسوية التحكيمية أو القضائية ذات الصفة الالزامية التي يلجأ إليها الطرفان حكمًا بعد اخفاق محاولة التوفيق.

جيم ـ الاجراءات التي تتبعها لجان التوفيق

إن معظم الاتفاقات مستمدة من الطريقة التي ينص عليها الباب الثاني من اتفاقية جنيف الاولى المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧ بشأن لجان التحقيق. وتشترط هذه المعاهدات على أن تكون اجتماعات اللجنة سرية، وأن يكون نشر تقريرها اختيارياً، وأن تتخذ اللجنة كل القرارات بأغلبية الأصوات، بما في ذلك الموافقة على التقرير.

٣١٠ ـ التطبيقات الأساسية

بالرغم من كثرة المعاهدات التي عقدت ما بين سنتي ١٩١٩ و ١٩٣٩، فإن طريقة التوفيق قلما استخدمت، اللهم إلا منذ نهاية الحرب العالمية الثانية. وباستثناء الحالات التي ذكرها غوكنهايم (Guggenheim) ، فقد هدفت التطبيقات الأساسية إلى:

(أ) إعادة الأراضي إلى فرنسا، وهي الأراضي التي كانت قد تنازلت عنها فرنسا دون وجه حق، لسيام، في الهند الصينية، على أثر الوساطة اليابانية سنة ١٩٤١ (عرض النزاع على لجنة عقدت اجتماعها في واشنطون على أساس اتفاق موقع بتاريخ ١٧ كانون الأول ١٩٤٦. وقد قضى تقرير اللجنة بإعادة الوضع السابق للأقليم)؛

(ب) تسوية الحوادث البحرية ما بين بلجيكا والدانمارك، التي جرت خلال شهر أيار من سنة ١٩٤٠ في أنفار (Anvers) (قضية السفينتين غوم وسفافا، التي عرضت على لجنة عقدت اجتماعها في ستوكهولم على أساس اتفاق موقع بتاريخ ٢٩ كانون الثاني ١٩٥٢. وقد قضى تقرير اللجنة المؤرخ في ١٠ تشرين الأول ١٩٥١ بالتعويض على الحكومة الدانماركية)؛

(ج) التسوية التي تمت ما بين فرنسا وسويسرا بشأن نزاعين يتعلقان، من جهة، بنفقات حجز الفرقة البولونية الثانية المنضمة إلى الفيلق الفرنسي الخامس والأربعين، والتي لجأت إلى سويسرا بتاريخ ٢٠ حزيران ١٩٤٠، ومن جهة ثانية، بتصرفات السلطات الفرنسية الجمركية في الأراضي السويسرية (عرض النزاع على لجنة عقدت اجتماعها

في لاهاي بموجب معاهدة التوفيق والتحكيم الفرنسية ـ السويسرية المعقودة بتاريخ ٦ نيسان ١٩٥٥. أما اقتراحات اللجنة الصادرة بتاريخ ٢٤ تشرين الأول ١٩٥٥، والتي قبل بها الطرفان بتاريخ ٢٠ تشرين الثاني التالي، فقد وضعت حداً للنزاع)؛

(د) تسوية النزاع الناشب ما بين ايطاليا وسويسرا حول تفسير أحكام اتفاقية الاقامة المعقودة بتاريخ ٢٢ تموز ١٨٦٨، وبشأن تطبيق الضرائب الاستثنائية على الرعايا السويسريين في ما يتعلق بالذمة المالية وفقاً للمرسوم الصادر بتاريخ ٢٩ آذار والقانون الصادر في الأول من أيلول ١٩٤٧ (عقدت اللجنة اجتماعها في أكس ـ آن ـ بروفنس بتاريخ ١٠ و ١١ تشرين الأول ١٩٥٦، على أساس معاهدة التوفيق والتسوية القضائية الايطالية ـ السويسرية المؤرخة في ٢٠ أيلول ١٩٢٤)؛

(هـ) تسوية حادث بحري حصل ما بين ايطاليا واليونان (قضية غرق الباخرة اليونانية روله، بتاريخ الأول من آب ١٩٤٠، في عرض البحر المحاذي لجزيرة كريت؛ وقد عرضت القضية على اللجنة التي عقدت اجتماعها في لاهاي خلال شهر كانون الثاني ١٩٥٦، تنفيذاً لإتفاقية التوفيق والتسوية القضائية الايطالية ـ اليونانية المؤرخة في ٢٣ أيلول ١٩٢٨).

وقد ازداد اتجاه اجراءات التوفيق نحو التحكيم منذ سنة ١٩٤٥. ووجد عدد من الفقهاء في هذا الأمر عنصراً من عناصر الاخفاق المتعلق بالتوفيق خلال الحقبة الواقعة ما بين الحربين العالميتين. وقد أحدثت مختلف معاهدات الصلح المعقودة خلال سنة ١٩٤٧ (أنظر المادة ٨٣ من معاهدة الصلح مع ايطاليا) لجان توفيق ما بين الدول التي كانت متحاربة، بحيث يكون لقرارات هذه اللجان قوة القضية المقضية، وهي الزامية لكلتا الدولتين المتنازعتين ـ إلى حد أن اللجنة الفرنسية ـ الايطالية (القراران الصادران بتاريخ ١٣ تشرين الثاني ١٩٤٨، و ١٨ أيلول ١٩٥٠) لم تتردد في وصف نفسها «بالجهاز التحكيمي» و «بالقضاء الدولي». وثمة معاهدة على الأقل (المادة ١٠ من معاهدة الاقامة المعقودة ما بين فرنسا وسان ـ ماران بتاريخ ١٥ كانون الثاني ١٩٥٤) نصت صراحة على تحويل لجنة التوفيق إلى لجنة تحكيم باضافة عضو آخر عليها.

الفصل الثاني
التسوية السياسية

أحدث عهد عصبة الأمم، من سنة ١٩١٩ حتى ١٩٣٩، أسلوباً جديداً للتسوية، وكذلك فعل ميثاق الأمم المتحدة منذ سنة ١٩٤٥.

الفرع الأول
تسوية المنازعات الدولية
في عهد عصبة الأمم

٣١١ ـ تلخيص العهد

نص عهد عصبة الأمم (المواد ١٢ حتى ١٥) على وجوب حل كل المنازعات الناشئة بين الدول الأعضاء في العصبة بصورة سلمية. وفرضت المادة ١٢ منه على جميع الأعضاء التزاماً تخييرياً، أي الخيار بين إحدى طريقتين، إذ نصت هذه المادة على وجوب إخضاع خلافات الأعضاء:

(أ) اما إلى طريقة التحكيم والتسوية القضائية (إلى محكمة تحكيم، أي محكمة التحكيم الدائمة، أو محكمة العدل الدولية الدائمة، حسب رغبة الطرفين، وتبعاً للشروط المبينة في المادتين ١٣ و ١٤، وأشارت المادة ١٣ (آنفاً، الرقم ٢٩٧) إلى الحالات القابلة بوجه عام للحلول التحكيمية أو القضائية).

(ب) أو إلى عرض الخلافات على المجلس لإجراء التحقيق وتقديم التوصية، وفقاً للشروط المبينة في المادة ١٥. ويقوم المجلس بدور الوسيط، محاولاً حمل الطرفين على التفاهم المباشر، أو على الأقل، على إجراء تسوية. ومن ثم يعدّ المجلس تقريراً: فإذا نال الاجماع ـ باستثناء صوتي طرفي النزاع ـ اكتسب صفة القانون وأصبح ملزماً للدول

المتنازعة (المادة ١٥، الفقرة ٦)؛ أما إذا لم ينل سوى الأغلبية، فلا يكتسب، خلافاً لما سبق، أي صفة إلزامية، وتبقى الحرب جائزة مبدئياً (المادة ١٥، الفقرة ٧).

٣١٢ ــ نقد هذا الأسلوب

يستدعي هذا الأسلوب الكثير من الملاحظات.

الف ــ ترك حرية الخيار للطرفين المتنازعين

إن الالتزام الذي يضطلع به أعضاء عصبة الأمم لا يقوم على عرض الخلاف على المجلس أو على الجمعية العامة، بل يستند إلى وجوب اتّباع إحدى الطرق السلمية (كطريقة الوساطة، أو الطرق السياسية، أو التحكيمية، أو القضائية، الخ)؛ وليس لأي من هذه الطرق صفة إلزامية، إلا أن الطرفين المتنازعين مجبران على اختيار إحدى هذه الطرق.

باء ــ عرض الخلاف على المجلس

يمكن أن يعرض النزاع على المجلس بإحدى الوسيلتين الآتيتين:

(أ) اما بطلب من أحد طرفي النزاع (المادة ١٥، الفقرة الأولى)؛

(ب) أو بطلب من أحد أعضاء المجلس الذي يلفت النظر، بصفة ودّية، إلى أي مسألة من شأنها أن تخل بالسلم العالمي (المادة ١١).

جيم ــ الثغرات

تعتري هذا العهد ثغرتان:

١ ــ تكمن الثغرة الأولى في المادة ١٥، الفقرة ٧. فتوصية المجلس، كما أشرنا إلى ذلك آنفاً، لا تصبح إلزامية حيال الطرفين المتنازعين، إلا إذا أقرّها المجلس بالاجماع؛ أما الدولة التي تتجاوز هذه التوصية فتفصل من عضوية العصبة، وتتعرّض، عند الاقتضاء، للعقوبات (كحالة ايطاليا سنة ١٩٣٥، بمناسبة نزاعها مع الحبشة). وخلافاً لذلك، فإذا لم تنل التوصية سوى أغلبية الأصوات، فإنها تبقى غير إلزامية، وتصبح الحرب جائزة مبدئياً.

٢ ــ وتكمن الثغرة الثانية في المادة ١٥، الفقرة ٨، التي استثنت من التسوية الاجبارية المنازعات التي يعتبرها القانون الدولي من صميم اختصاصات الدولة، والتي لا تخضع، بالتالي، لأي تسوية يوصي بها المجلس.

وقد أضيف هذا النص سنة ١٩١٩ إلى العهد نزولاً عند طلب الولايات المتحدة من أجل الاحتفاظ باختصاصاتها في موضوعي الهجرة والتعرفات الجمركية، مما حد من نشاط المجلس. إلا أنه تجدر الاشارة إلى أن مفهوم «القضايا الخاصة»، وفقاً للاجتهاد الدولي

(محكمة العدل الدولية الدائمة، في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ ٧ شباط ١٩٢٣ بشأن مراسيم الجنسية الفرنسية في تونس والمغرب) ـ أي القضايا غير الخاضعة مبدئياً للقانون الدولي ـ هو مفهوم نسبي منوط بنمو العلاقات الدولية وخاضع للتفسير المقيّد. ولمجلس عصبة الأمم، وليس لأي دولة منفردة، حق إثبات صحة الاستثناء الناتج عن المادة ١٥، الفقرة ٨، على أن يستعين هذا المجلس، عند الاقتضاء، برأي محكمة العدل الدولية.

دال ـ الصفة السياسية لهذا الأسلوب من التسويات

تتعلّق هذه الصفة بتأليف المجلس، والاجراءات المتّبعة، وطرق العمل التي يعتمدها، وطبيعة المنازعات المحالة إليه، والقرارات التي يتخذها. وهذه الطريقة التي طبّقت بنجاح تام في المنازعات الصغيرة (كقضايا جزر الآند، وسيليزيا ـ العليا، سنة ١٩٢١، والموصل، وداميرـ كابو سنة ١٩٢٥) بقيت، مع الأسف، غير فعّالة، في مناسبات أخرى (كقضايا فيلنا سنتي ١٩٢٠ ـ ١٩٢١، وحادث كورفو سنة ١٩٢٣، والنزاع الصيني ـ الياباني من سنة ١٩٣١ حتى ١٩٣٦). وتخليّ الدول الأعضاء عن بروتوكول جنيف المؤرخ في ٢ تشرين الأول ١٩٢٤ عمل على نضوب الجهود المبذولة لتحسين عهد عصبة الأمم. وأدت حرب ١٩٣٩ إلى انهيار هذا النظام انهياراً نهائياً.

الفرع الثاني
تسوية المنازعات الدولية
في ميثاق الأمم المتحدة

٣١٣ ـ تلخيص الميثاق

نصّت المادة ٣٣ من ميثاق الأمم المتحدة على وجوب اللجوء الالزامي إلى طريقة الحل السلمي. وهنا أيضاً نجد أن الحرية، كما في نظام عصبة الأمم، متروكة للدول الأعضاء، في ما يتعلّق باختيار طريقة الحل الملائم (من مفاوضات مباشرة، وتحقيق، ووساطة، وتوفيق، وتسوية قضائية، واللجؤ إلى منظمات اقليمية، الخ..). ويحق لمجلس الأمن التدخّل في حال قيام نزاع أو وضع يهدد استقرار الأمن:

(أ) إما من تلقاء نفسه (المادة ٣٤)؛

(ب) أو بناء على طلب أحد أعضاء الأمم المتحدة (المادة ٣٥)؛

(ج) أو بناء على مسعى الامين العام لمنظمة الأمم المتحدة (المادة ٩٩).

وفي ما يتعلّق بالمنازعات بحد ذاتها، فإن الميثاق وضع تمييزاً بينها ـ ثانوياً في ظاهره، ولكنه مهم من الناحية القانونية ـ وفقاً لدرجة خطورتها:

(أ) فعندما يكون الأمر مجرد تهديد لاستقرار الأمن (الفصل السادس من الميثاق، المواد ٣٣ ـ ٣٨)، فيكتفي مجلس الأمن بتوجيه توصيات تدعو الأطراف لتسوية خلافاتهم بوسائل يختارونها بأنفسهم، أو يقترح بنفسه الطريقة المناسبة، أو حلاً ما.

(ب) أما إذا كان الأمر يهدد السلم (الفصل السابع من الميثاق، المواد ٣٩ ـ ٥١)، فلا يكتفي المجلس بتوجيه التوصيات، بل يصدر أوامره. ويمكنه، مثلاً، فرض تدابير مؤقتة، كوقف إطلاق النار في فلسطين سنة ١٩٤٨، وسحب جيوش كوريا الشمالية من جانب الخط ٣٨، سنة ١٩٥٠، الخ..)، وتوقيع عقوبات اقتصادية، وعند الاقتضاء، عسكرية.

ومع هذا، لا يمكن لمجلس الأمن أن يتدخّل في القضايا التي تعتبر من صميم الاختصاصات القومية للدولة (المادة الثانية، الفقرة السابعة). وبذلك توخّى ميثاق الأمم المتحدة، كما فعل عهد عصبة الأمم، إقصاء هذه الهيئة الدولية عن القضايا الداخلية، تاركاً للدول حق الانفراد في معالجتها بالشكل الذي يبدو لها مناسباً. إلا أن بين هذين الميثاقين، ثلاثة فوارق أساسية:

(أ) لم تنص المادة الثانية، الفقرة السابعة من الميثاق على اعتبار القانون الدولي مرجعاً لتحديد القضايا الخاصة، خلافاً لما جاء في المادة ١٥، الفقرة ٨ من عهد عصبة الأمم لسنة ١٩١٩؛

(ب) لم يرد في الميثاق ما يجعل مجلس الأمن ذا اختصاص للنظر في الاعتراضات التي ترد بهذا الشأن؛

(ج) أخيراً، استبدل الميثاق عبارة «الاختصاص القومي» بعبارة «الاختصاص الخاص». والأهم من ذلك رفض المجلس المستمر في تحديد مضمون نطاق القضايا الداخلية المكرّسة بموجب المادة الثانية، الفقرة السابعة، سواء بالاحجام عن ممارسة اختصاصاته بإصدار القرار المناسب، أو بالامتناع من استشارة محكمة العدل الدولية في هذا الموضوع. وهذا دليل واضح على رغبته في تجنّب الحلول القانونية.

واعتبر معهد القانون الدولي، بموجب قراره الصادر بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٤، في دورته السادسة والاربعين المعقودة في أكس ـ آن ـ بروفنس إن «القضايا الخاصة هي من

مهام الدولة حيث لا يكون اختصاصها مرتبطاً بالقانون الدولي»، إذ يقف نطاق هذه القضايا عند حدود القانون الدولي، ويتغيرّ نطاقها وفق توسّع هذا القانون.

وأبدى المعهد أيضاً الملاحظة الآتية: «يجب في حالة معينة، معرفة ما إذا كان موضوع الخلاف يتعلّق أم لا بالقضايا الخاصة، وفي حال الإشكال، اللجؤ إلى جهاز قضائي دولي لبتّه»، ومن الأفضل، في هذا المجال، أن يترك لمحكمة العدل الدولية تقدير هذا الأمر، آخذة بالاعتبار كل حالة على حدة.

الفصل الثالث
التحكيم

٣١٤ ـ تعريفه وخصائصه العامة

إن أفضل تعريف للتحكيم هو التعريف الذي حدّدته المادة ٣٧ من اتفاقية جنيف الأولى المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧ حول التسوية السلمية للمنازعات الدولية: «يرمي التحكيم الدولي إلى تسوية المنازعات الناشئة بين الدول، بواسطة قضاة تختارهم على أساس احترام الحق».

ويبينّ هذا التعريف أن ليس ثمة فرق بين التحكيم والتسوية القضائية:

(أ) إنهما أسلوبان لتسوية قانونية للمنازعات الدولية، أي التسوية التي تتم «على أساس احترام الحق» (المادة ٣٧ الآنفة الذكر) أو «وفقاً لاحكام القانون الدولي» (الملحق الذي أضيف سنة ١٩٤٥ على المادة ٣٨ من نظام محكمة العدل الدولية).

(ب) يكمن، حتى إشعار آخر، أساس التسوية التحكيمية، مثل التسوية القضائية، في رغبة الدول المتنازعة. ففي حين يحدّد القضاء الداخلي الأسس التي يحق في ضوئها التقاضي، فإن التسوية التحكيمية أو القضائية، في القانون الدولي، لا تتم، على خلاف ذلك، إلا على أساس اتفاقي، بحصر المعنى، أي نزولاً على رغبة الأطراف المتنازعة.

والفرق الوحيد بين التحكيم والتقاضي في القانون الدولي هو فرق شكلي ونظامي؛ ففي حين يتألّف الجهاز التحكيمي على أساس اتفاقي (. . . بواسطة قضاة تختارهم الأطراف المتنازعة)، بموجب معاهدة ثنائية تعقدها هذه الأطراف لتسوية نزاع معينّ دون سواه، وبعد نشؤ هذا النزاع، فإن الجهاز القضائي الدولي معينّ سلفاً ـ وهو محدث لا بواسطة الأطراف المتنازعة بنفسها، وبصورة مباشرة، إنما بموجب معاهدة متعدّدة الأطراف للنظر في عدد غير محدود من المنازعات، وخلال مدة غير محدودة من الزمن.

٣١٥ ــ تصميم الفصل الثالث

سنتناول بالدراسة تباعاً التطوّر التاريخي للتحكيم، والقانون العرفي للتحكيم، وتنظيمه القانوني، أي تطوّره نحو الاصول القانونية.

الفرع الأول
التطوّر التاريخي للتحكيم

٣١٦ ــ تصميم الفرع الأول

يعتبر التحكيم، تاريخياً، الصيغة الأولى للعدالة الدولية، ولا سيما، في المدن اليونانية، حيث قامت المنتدبات الشعبية (منتديات دلف Delphes) بدور مهم في مضمار التحكيم الدولي. وقد سجل التطوّر التاريخي ثلاثة نماذج أساسية من التحكيم: التحكيم بواسطة رئيس الدولة، والتحكيم بواسطة لجنة مختلطة، والتحكيم بواسطة المحكمة.

٣١٧ ــ التحكيم بواسطة رئيس الدولة

إن صيغة التحكيم هذه المعروفة بالتحكيم الملكي، أو التحكيم بواسطة القاضي الفرد (التحكيم بواسطة الملك أو بواسطة مندوب عنه) تعود إلى التقليد الأوروبي القديم حيث كانت العدالة السياسية، على غرار السلطة السياسية، تنبثق من علُ. وقد ارتدت هذه الطريقة شكلين متتابعين:

(أ) **في القرون الوسطى، وفي عهد الامبراطورية المقدّسة**: الرومانية ــ الجرمانية حيث كان البابا والامبراطور يتنازعان السلطة السياسية في أوروبا، كان من الطبيعي أن يعتبر، بمثابة حكم، الرئيس الأعلى، أي البابا أو الامبراطور. وعليه توطّد التحكيم في المجتمع الدولي على أساس تسلسلي حقيقي: أصبح القرار الذي يصدره الامبراطور أو البابا هو حُكم الرئيس الأعلى (الزمني أو الروحي).

(ب) غير أن هذه الطريقة التسلسلية في التحكيم زالت في عهد الاصلاح الديني وانحلال الامبراطورية المقدّسة، إضافة إلى ظهور الدول القومية الكبيرة في القرن السادس عشر. وتوطّد مفهوم دولة الأمراء في الوقت الذي ظهرت فيه الملكية المطلقة. ومع زوال سلطة البابا والامبراطور، وإقامة العلاقات الدولية على أساس مبدأ المساواة، تعذّر اللجؤ إلى القاضي الأعلى. ومنذ ذلك الحين، أصبح كل من الأمراء، حسب التعبير الفرنسي «امبراطوراً في مملكته»، يعود إليه حق ممارسة سلطة القضاء، وفق

النظام الاقطاعي القديم. وفي حال غياب الأمير، يقوم، في معظم الأحيان، مندوب عنه يتولىّ هذه المهمة.

ولا يخلو أسلوب التحكيم هذا من المساوىء:

١ ـ يفتقر الحكم إلى الكفاية بسبب عدم تخصّصه في هذا الموضوع؛

٢ ـ يتعذّر على الحكم أن يكون متجرّداً، الأمر الذي يدفع المتقاضي إلى الاحتراز تجاه هذا القاضي؛

٣ ـ إن هذا الحكم المهتم، بنوع خاص، بمصالح دولته الخاصة، يحول دون تقدّم القانون:

(أ) في تردّده في وضع المبادىء العامة، مخافة أن تتغلّب عليه فيما بعد؛

(ب) في رفض تعليل قراره (كحالة القرار التحكيمي الصادر عن ملك بروسيا فردريك ـ غليوم الرابع في القضية الفرنسية ـ البريطانية بشأن بور طنديك (Portendick)، المؤرخة في ٣٠ تشرين الثاني ١٨٤٣)، حتى لا يكون المستقبل مرتهناً، ولا يعرض نفسه لانتقاد الفقهاء المحتمل، الأمر الذي لا يتلاءم مع السلطة الملكية.

٣١٨ ـ التحكيم بواسطة لجنة مختلطة

تجاه هذا التحكيم الاوروبي بواسطة رئيس الدولة، وهو إنجاز أوروبي، بحصر المعنى، نشأ، منذ القرن الثامن عشر، بتأثير العلاقات الانكليزية ـ الاميركية، نوع خاص من التحكيم: هو التحكيم بواسطة لجنة مختلطة. وهذا النوع من التحكيم ارتدى تاريخياً، شكلين متتابعين.

(أ) يقوم الشكل الأول على لجنة مختلطة دبلوماسية، مؤلفة من عضوين (يمثل كل منهما أحد الطرفين المتنازعين) دون أن يكون معهما عضو ثالث مُرجّح. وهذه الطريقة ذات الطابع الدبلوماسي الصرف طبّقت في تسوية منازعات الحدود ما بين انكلترا والولايات المتحدة (كحالة تعيين حدود نهر الصليب المقدّس Sainte-Croix، سنة ١٧٩٤).

(ب) سرعان ما عقب هذا النوع الأول من التحكيم نوع آخر هو اللجنة المختلطة التحكيمية التي تتألّف من خمسة أو ثلاثة مفوضين (واحد أو اثنان كل من الطرفين المتنازعين، يضاف إليهم عضو آخر مُرجّح. ونما هذا الأسلوب مع إحداث اللجان المختلطة بموجب معاهدة جاي (Jay) (١٩ تشرين الثاني ١٧٩٤) التي عمّمت نظام الحكم المرجّح. وقد أنشئت ثلاث لجان مختلطة قامت، خلال المدة الواقعة ما بين سنتي ١٧٩٨

و ١٨٠٤، بتسوية معظم القضايا القائم نزاع بشأنها بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى.

وإذا لم يخلُ هذا الأسلوب من المساوىء، بادىء الأمر ـ إذ كانت القرارات الصادرة عن اللجان المختلطة أضعف من القرارات التي كان يصدرها رئيس الدولة ـ فله محاسن حقيقية: كانت القرارات الصادرة عن الفنيين معلّلة بصورة كافية، وإن لم تكن دائمًا خالية من الاسهاب.

وتدريجياً تم التقارب بين الأسلوبين السابقين ـ التحكيم بواسطة رئيس الدولة، والتحكيم بواسطة لجنة مختلطة ـ: وكان هذا التطوّر ملموساً في قضية باسيفيكو (Pacifico) ما بين انكلترا واليونان (القرار الصادر بتاريخ ٥ أيار ١٨٥١) حيث رئس اللجنة المختلطة حكم مرجّح فرنسي الجنسية.

وتحقّق التطوّر في تلاقي أسلوبي التحكيم في الأمور الآتية:

(أ) احترافية القاضي؛

(ب) الاستعانة بعناصر أخرى إلى جانب العناصر التي تمثّل الطرفين المتنازعين.

وعليه أسفر هذا التطوّر عن ظهور أسلوب حديث للتحكيم القضائي، هو أسلوب وسط ما بين التحكيم والقضاء.

٣١٩ ـ التحكيم بواسطة المحكمة

يعهد بهذا النوع من التحكيم إلى أشخاص يتمتّعون بالاستقلال والتجرّد، ويتّصفون بكفاءة علمية مشهود لها، ويفصلون في الخلافات على أسس قانونية وفق اجراءات منظمة، ويصدرون قرارات معلّلة. فهم إذاً ضمانة علمية مجرّدة. وقد ظهر هذا التطوّر، بصورة تامة، في قضايا ألاباما (Alabama) ما بين انكلترا والولايات المتحدة. وكانت هذه هي المرة الأولى يُلجأ فيها إلى التحكيم لحل نزاع بين دولتين كبيرتين، بالاستناد إلى المبدأ الذي نصت عليه معاهدة واشنطون المؤرخة في ٨ أيار ١٨٧١؛ وفي جنيف، بتاريخ ١٤ ايلول ١٨٧٢، أصدرت محكمة تحكيمية، مؤلفة من خمسة أعضاء، حكمها في هذه القضية. فسجّلت قضية ألاباما تحوّلاً حاسمًا في تاريخ التحكيم الدولي.

الفرع الثاني
القانون العرفي للتحكيم

٣٢٠ ــ تصميم الفرع الثاني

إن اللجؤ إلى التحكيم حقبة طويلة من الزمن أوجد مجموعة أعراف، عمل الفقه على تنظيمها، فجاءت قانوناً عرفياً حقيقياً. وتتعلّق هذه الأعراف بأساس التحكيم، وموضوع المنازعات، واختصاص المحكمة التحكيمية، والاجراءات، والاحكام.

الفقرة الأولى ــ أساس التحكيم

٣٢١ ــ الطابع الاختياري للتسوية التحكيمية

إن أساس القانون العرفي يقوم على الأساس ذاته الذي تقوم عليه الدولة التي ينظّم تحرّكها القانوني: أي الارادة الحرة للدول المعنية. فالتحكيم، شأنه في ذلك شأن التقاضي، لا ينهض إلا على أساس حرية الدولة.

٣٢٢ ــ الأساليب المختلفة لموافقة الدولة

يمكن لقبول الدولة، في موضوع التسوية التحكيمية، أن يرتدي ثلاثة أساليب: اتفاق التحكيم، وشرط التحكيم، ومعاهدة التحكيم الدائمة.

١ ــ إن اتفاق التحكيم هو تعهّد، بموجبه تقبل دولتان بأن يتولىّ الغير (حكم فرد، أو هيئة خاصة، أو محكمة قائمة) تسوية نزاع ناشىء بينهما. وهذا الاتفاق، مهما تكن التسميات التي تطلق عليه، هو معاهدة، تخضع، بهذه الصفة، ومن حيث الشكل والأساس، للشروط التي تحكم عقد العهود الدولية. وصحة اتفاق التحكيم شيء أساسي، إذ يؤدي بطلان الاتفاق إلى بطلان كل الاجراءات اللاحقة، والحكم الصادر على أساس اتفاق معيوب يفقد قيمته القانونية. وهذا الاتفاق، عندما يتم بصورة نهائية، ويصبح نافذاً، يعتبر شريعة الطرفين والحكم.

٢ ــ شرط التحكيم يرمي، بخلاف اتفاق التحكيم، ليس لتسوية المنازعات القائمة، بل تلك التي يحتمل وقوعها بين الدول المتعاقدة. وشرط التحكيم يكون عاماً حيناً (في هذه الحالة يتناول كل المنازعات التي قد تنشأ فيما بعد)، وخاصاً، حيناً آخر (في هذه الحالة لا يتناول سوى المنازعات المتعلّقة بتطبيق وتفسير المعاهدة حيث يدرج شرط التحكيم في المعاهدة من أجل حل المنازعات الناشئة عن تفسيرها أو تطبيقها). وفي سنة ١٩١٤ بلغ عدد المعاهدات التي تتضمّن شرط التحكيم ١٥٤ معاهدة.

٣ ـ والأسلوب الثالث يسمّى معاهدة التحكيم الدائمة؛ وهو يهدف إلى اعتبار شرط التحكيم قابلاً للتطبيق في كل الحالات المتعلّقة بطرفي النزاع. ولهذا الأسلوب الفضل في إعطاء شرط التحكيم كياناً ذاتياً يفصله عن الوسيلة التي كان ملحقاً بها حتى ذلك الحين. وفي سنة ١٩١٤ بلغ عدد معاهدات التحكيم الثنائية ١٣٩ معاهدة تضم ٤٧ دولة.

الفقرة الثانية ـ موضوع النزاع

٣٢٣ ـ المنازعات التي يطبّق بشأنها التحكيم

إن تحديد المنازعات القابلة للتحكيم يتم بالاستناد إلى وجهتي نظر:

ألف ـ الطابع الدولي

غالباً ما تتفق الدول، تبعاً للتعامل الدولي، على إخضاع المنازعات القانونية للتحكيم (انظر بهذا الشأن، الرقم ٢٩٧، آنفاً). وفرضت بعض المعاهدات اللجوء الالزامي للتحكيم على فئات معينة من المنازعات (كالاتفاقية الالمانية ـ البولونية المعقودة في جنيف بتاريخ ١٥ أيار ١٩٢٢ حول سيليزيا ـ العليا، واتفاقي لندن بتاريخ ٩ آب ١٩٢٤، ولاهاي بتاريخ ٢٠ كانون الثاني ١٩٣٠ حول موضوع التعويضات، والاتفاقين الموقعين في واشنطون بتاريخ ٢٥ أيار ١٩٤٦، وفي برن بتاريخ ٢٨ آب ١٩٥٢ ما بين سويسرا ودول اوروبا الشرقية حول تصفية الأموال الالمانية في سويسرا، ومعاهدة بون في ٢٦ أيار ١٩٥٢ ما بين دول اوروبا الشرقية والمانيا، والاتفاقية الفرنسية ـ التونسية في ٣ حزيران ١٩٥٥، والمعاهدة الفرنسية ـ الالمانية المعقودة بتاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٦ حول تسوية قضية السار، الخ.).

وثمة محاولة أقرها الميثاق العام للتحكيم سنة ١٩٢٨ (لاحقاً، الرقم ٣٣٧) تقضي بإخضاع المنازعات السياسية للتسوية التحكيمية، ولكنها بقيت مستبعدة ومجردة من التطبيق العملي. وبالتأكيد تشوه هذه المحاولة المفهوم التقليدي للتحكيم، الذي لا يمكنه التحرك بالاستناد إلى خصائصه الذاتية، وحيث لا وجود لقواعد قانونية قابلة للتطبيق. ولكن كانت ثمة عودة إلى هذه المحاولة في سنة ١٩٥٧ في ضوء التقارير التي وضعتها الدول الأعضاء في المجلس الاوروبي (لاحقاً، الرقم ٣٣٨).

باء ـ الطابع الفردي

من الطبيعي أن يكون التحكيم أسلوباً لتسوية المنازعات القائمة بين الدول، مع أنه غالباً ما يرمي تدخل الدولة إلى تأمين الحماية لمصالح الأفراد سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين.

وجرى استثناء مهم لهذا المبدأ على أثر انتهاء الحرب العالمية الأولى بإحداث المحاكم التحكيمية المختلطة، بموجب معاهدات الصلح التي عقدت ما بين ١٩١٩ و١٩٢٣. وهذه المحاكم التي عملت حتى سنة ١٩٣٢، والتي لم تكن صفتها القضائية الدولية موضوع شك، خصصت لتسوية:

(أ) المنازعات الناشئة عن تدابير الحرب الاستثنائية (تصفية الأموال وادارتها بالقوة، وحجزها، والتصرف بها) التي اتخذتها الدول العدوة ضد رعايا الحلفاء؛

(ب) المنازعات المتعلقة بالعقود المبرمة بين رعايا الطرفين المتحاربين قبل نفاذ المعاهدة.

وهذه المحاكم تفسح المجال للدول والأفراد على السواء بالاحتكام إليها. ويساوي عدد المحاكم التحكيمية المختلطة عدد الدول المتحاربة والمجمعة ثناءً (على سبيل المثال: المحكمة التحكيمية المختلطة الفرنسية ـ الألمانية، والانكليزية ـ الالمانية، والرومانية ـ المجرية، الخ). وتقسم بعضها، عند الاقتضاء، إلى فروع. وتتألف هذه المحاكم من ثلاثة أعضاء، عضو عن كل طرف ورئيس حيادي يختاره الطرفان، وإذا تعذر ذلك، يختاره مجلس عصبة الأمم؛ وتصدر قرارات المحكمة بالأغلبية.

٣٢٤ ـ الاستثناءات

إن اللجوء الإلزامي إلى التحكيم لا يخلو غالباً من الاستثناءات، حتى لو كان محصوراً:

(أ) المنازعات التي تمس المصالح الحيوية للدول المتعاقدة، واستقلالها، أو شرفها (تحفظات ذاتية وغامضة)؛

(ب) المنازعات التي تمس مصالح الدول الأخرى (تحفظات يسهل تقويمها موضوعياً، بخلاف المنازعات المذكورة آنفاً).

ويعود أساس هذا الأسلوب إلى المادة الأولى من الاتفاقية المتعلقة بالتسوية السلمية للمنازعات الدولية، وهي الاتفاقية التي وقعت في لندن بتاريخ ١٤ تشرين الأول ١٩٠٣ ما بين فرنسا وبريطانيا العظمى، وهي معاهدة التحكيم العامة الأولى المعقودة ما بين دولتين كبيرتين، وقد اتخذت نموذجاً لكل المعاهدات اللاحقة.

وفي العصر الحاضر، بذلت جهود صادقة لحصر الاستثناءات. ونشير في هذا السياق إلى:

(أ) الانحسار التدريجي للاستثناءات المتعلقة بالشرف، والاستقلال، والمصالح الحيوية؛

(ب) تضمين المعاهدات تحفظات واضحة ومحددة، مبنية، مثلاً، على مبدأ نسبية المعاهدات (استثناء المنازعات التي تمس الدول الأخرى)، وعلى عدم تطبيق مبدأ الأثر الرجعي (استثناء المنازعات الناشئة قبل قبول التحكيم)، وعلى مبدأ استقلال الدولة (استثناء المنازعات الناشئة عن قضايا تتعلق بالاختصاص القاصر على الدولة، واختصاصها القومي، بصورة أساسية) الخ.

الفقرة الثالثة ــ محكمة التحكيم

٣٢٥ ــ أساليب التحكيم الراهنة

بقيت الأساليب الكلاسيكية معمولاً بها حتى الوقت الحاضر. ولا يزال أسلوب التحكيم بواسطة رئيس الدولة قائماً، ولكن بصورة محدودة، وهو بحالة تراجع ظاهر منذ سنة ١٩١٩. وتجدر الاشارة إلى أن ملكة انكلترا اليزابت فصلت، بموجب القرارين التحكيميين الصادرين عنها بتاريخ ٩ كانون الأول ١٩٦٦ و١٨ نيسان ١٩٧٧، في منازعات الحدود الناشئة منذ سنين طويلة في منطقة آند (Andes) وفي مضيق ماجيلان (Magellan) (قضية قناة بيغل Beagle). وبالمقابل، فإن التحكيم بواسطة حكم فرد (فقيه، قاض، دبلوماسي) يطبق في أغلب الأحيان. أما التحكيم بواسطة لجنة مختلطة، فلا يزال معمولاً به. ولهذا الأسلوب محاسن حقيقية، بالرغم من بعض المساوىء (كتأليف اللجان من دبلوماسيين فقط، الميل في بت المنازعات بالاستناد إلى قواعد العدالة أكثر منه إلى الأصول القانونية، اختلاف المبادىء المطبقة وفقاً للجان). فهو يصلح، بالنظر للمرونة والسهولة اللتين يتحلى بهما، للقضايا الصغرى التي يكون من غير الطبيعي إحالتها إلى محكمة لاهاي، بالاضافة إلى أنه يتيح الفرصة لاجراء التحقيق في مكان الحادث، إذ انه يعمل محلياً. لذلك كثر استعمال هذا الاسلوب، ولا سيما في المنازعات الأميركية المتعلقة بالمطالبة بالتعويضات (على سبيل المثال: اللجان المختلطة الانكليزية، الالمانية، الأيطالية ــ الفنزوالية في سنة ١٩٠٣؛ والأميركية، الفرنسية، الانكليزية ــ المكسيكية المحدثة ما بين سنتي ١٩٢٣ و١٩٢٧؛ واللجنة المختلطة للمطالب الالمانية ــ الاميركية المحدثة سنة ١٩٢٢، الخ). وأخيراً، فإن العديد من الاتفاقات والمعاهدات المختلفة أحدثت ما بين سنتي ١٩١٩ و١٩٣٩، التحكيم بواسطة محكمة خاصة، ومنذ سنة ١٩٤٥ (اللجنة التحكيمية للفصل في قضايا الأموال، والحقوق، والمصالح الالمانية، المحدثة بموجب المادة ٧ من الفصل الخامس من الاتفاقية التي أصبحت نافذة بتاريخ ٥ أيار ١٩٥٥، ومحكمة التحكيم المحدثة بموجب المادة ٩ من الاتفاقية المعقودة في ٩ أيار ١٩٥٢ ما بين دول أوروبا الغربية وجمهورية المانيا الاتحا . والمحكمة التحكيمية

المحدثة، بالنسبة لقضايا السار، بموجب المواد ٨٩ حتى ٩٤ من المعاهدة الفرنسية ـ الألمانية، العقودة بتاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٥٦، الخ). وعلى هذا الأساس، صدرت قرارات كثيرة ومهمة.

٣٢٦ ـ اختصاصات محكمة التحكيم

هنا يطرح سؤالان.

ألف ـ اختصاص محكمة التحكيم

يعين اتفاق التحكيم، باديء ذي بدء، اختصاص الحكم (أو محكمة التحكيم). فإذا كان ثمة شك بالنسبة لمدى اتفاق التحكيم، فعلى الحكم أن يفسره. ومن المسلم به أن محكمة التحكيم هي صاحبة الحق في تقدير اختصاصها، دون أن تلجأ في ذلك إلى الدول الأطراف في النزاع، وواضعي الاتفاق، لأن الحكم هو قاضٍ وليس وكيلاً. وهذا المبدأ الذي أقر للمرة الأولى، خلال النظر في قضية الأباما في ظروفٍ مشهورة تتعلق بالأضرار غير المباشرة (بيان محكمة التحكيم بتاريخ ١٩ حزيران ١٨٧٢، آنفاً الرقم ١٥٠) يسود الاجتهاد الدولي. وأيدت محكمة العدل الدولية الدائمة هذا المبدأ بصورة جازمة في رأيها الاستشاري الذي أصدرته بتاريخ ٢٨ آب ١٩٢٨ بصدد تبادل السكان اليونان والأتراك: «من القواعد العامة أنه يحق لكل هيئة قضائية أن تقرر بنفسها قبل كل شيء مدى اختصاصاتها في هذا المجال». وهكذا أيضاً جاء في القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٨ تشرين الثاني ١٩٥٣ المتعلق بقضية نوتبهوم (Nottebohm) «أن المحكمة الدولية هي، إلا في حال وجود اتفاقية تنص على خلاف ذلك، صاحبة الحق في تقدير اختصاصها، ولها صلاحية تفسير القرارات التي تحكم هذا الاختصاص». وهذا المبدأ، الذي أقرته صراحةً المادة ٧٣ من معاهدة جنيف الأولى المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧ حول التسوية السلمية للمنازعات الدولية، طبق عدة مرات في قرارات تحكيمية. وإن يكن للحكم الحق في تقدير اختصاصه، فإنه لا يملك هذا الاختصاص. فإذا أساء تفسير اتفاق التحكيم، أو فصل في نقاط لم ترد في الاتفاق، أو تجاهل الأحكام الواردة فيه بالنسبة للقواعد التي يجب تطبيقها، وبالاختصار فإن أي تجاوز لاختصاصه يعتبر تجاوزاً للسلطة، وهو عيب أفدح بكثير من عيب عدم الاختصاص في القانون الداخلي لجهة إلغاء قانونية القرار الذي يصدر في ظل هذه الأوضاع.

باء ـ تعيين القواعد القانونية المطبقة في التحكيم

يجب على محكمة التحكيم، عندما يتم تحديد اختصاصاتها، أن تفصل في النزاع وفق الأسس القانونية التي حددها الطرفان. وثمة عدة حالات ينبغي الاشارة إليها:

١ ــ غالباً ما يعين الاتفاق الأسس التي على ضوئها تفصل المحكمة في النزاع (القواعد القانونية، أو اسس العدالة، أو مزج هذين العنصرين).

٢ ــ ويمكن للاتفاق أن يتضمن أيضاً قواعد خاصة تصبح مرجعاً قانونياً للخلاف الذي هو موضوع الحل (كحالة القواعد المشهورة الواردة في اتفاقية واشنطون المعقودة بتاريخ ٨ أيار ١٨٧١ حول الحياد البحري في قضية الأباما).

٣ ــ ويمكن للاتفاق أن يمنح المحكمة اختصاصات أوسع من تلك التي يتمتع بها القاضي العادي، وذلك بالسماح لها في الفصل بصفة حكم طليق، أي بتخويلها حق إجراء حل بطريق الصلح مستمد من اعتبارات غير قانونية (اعتبارات ذات طابع سياسي أو اقتصادي، أي اعتبارات تلائم الظرف، الخ). وغالباً ما يطبق هذا الاختصاص في قضايا التحكيم المتعلقة بالحدود.

٤ ــ ويمكن لاتفاق التحكيم أن يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث يعهد إلى المحكمة، إضافة إلى الفصل في المنازعات القائمة، مهمة وضع قواعد خاصة لحل المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين في المستقبل. ويقدم التعامل الدولي بعض النماذج لهذا التحكيم (على سبيل المثال: القرار التحكيمي الصادر في ١٥ آب ١٨٩٣ حول قضية الفقمة في بحر بهرنك، والقرار الذي أصدرته محكمة التحكيم الدائمة بتاريخ ١٩١٠ بشأن القضية الانكليزية ــ الاميركية المتعلقة بأمكنة الصيد في المحيط الأطلسي).

٣٢٧ ــ إجراءات التحكيم

غالباً ما يقرر الحَكَم بنفسه قواعد الاجراءات. ويجب أن تدون المناقشات، إذ ان للمناقشات الشفهية طابعاً اختيارياً. ولا يعقل أن تتم الاجراءات في حال غياب أحد الطرفين، إن ان التحكيم هو، في الأساس، طريقة لتسوية اختيارية، وتخلف أحد الطرفين عن الحضور يعتبر دليلاً على عدوله عن التحكيم.

الفقرة الرابعة ــ قرارات التحكيم

٣٢٨ ــ شكل ونتائج القرارات

ألف ــ شكل القرارات

تشبه قرارات التحكيم من حيث الشكل قرارات القضاء الداخلي. فهي مثله تتضمن حيثيات القرار المعللة، ومنطوقة، وتصدر بأغلبية المحكمين، ويوقعها كل منهم. ويحق للأقلية المخالفة تدوين وجهة نظرها.

باء ـ نتائج القرارات

إن شأن هذه النتائج شأن الحكم القطعي، مع هذا الفارق أنها لا تحتمل التنفيذ بالقوة. ويمكن رد هذه النتائج إلى أمور ثلاثة: القرار إلزامي وقطعي، ولكنه غير نافذ.

٣٢٩ ـ طابع القرار الالزامي

إن القرار، بادىء الأمر، يلزم الطرفين، إذا كان مطابقاً للاتفاق. وهـذا المبدأ الأساسي ـ الذي غالباً ما وجد له مبرراً في القاعدة القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين ـ ورد ذكره عدة مرات في الاجتهاد الدولي. ولا يحتاج القرار، لكي يصبح صحيحاً، إلى قبول الطرفين له، ولا إلى وجوب تصديقه من قبلهما. وهو يخضع لمبدأ نسبية القضية المقضية: في هذا السياق، لا يترك أي أثر إلا بالنسبة لطرفي النزاع، وللقضية التي هي موضوع النزاع.

ولحجة الشيء المحكوم فيه التي يستند إليها القرار مظهران:

١ ـ أولاً، تقضي هذه الحجة بزوال اختصاص الحكم بالنسبة للقرار: فعندما يصدر القرار، تنتهي مهمة المحكمة، وتتوقف صلاحياتها.

٢ ـ على الدولتين المتنازعتين الالتزام بالقرار، واتخاذ كل التدابير (من تشريعية، وإدارية، وقضائية) الكفيلة بوضعه موضع التنفيذ.

٣٣٠ ـ طابع القرار قطعي

إن قرار التحكيم قطعي، أي أنه يضع حداً للنزاع بصورة نهائية، غير أن هذا لا يعني سد كل طرق المراجعة في وجه طرفي النزاع.

١ ـ تقبـل المراجعة في حال اختلاف الطرفين على التفسير الحقيقي للقرار. ولكن قلما طرحت هذه القضية في التعامل الدولي، خلال القرن التاسع عشر. إلا أنها، بعكس ذلك، طرحت بشكل واسع أمام محاكم التحكيم المختلطة. وعرض أيضاً هذا الموضوع على محكمة العدل الدولية الدائمة، وعلى محكمة العدل الدولية. ويتبين في الاجتهاد الدولي أن فكرة تفسير قرار تحكيمي أو قضائي لا تعني سوى إيضاح معنى القرار ومرماه فقط، إذا اختلف الطرفان على هذه الناحية.

٢ ـ من الطبيعي قبول طلب الاصلاح في حال تجاوز الحكَم اختصاصاته، أو في حال ارتكابه خطأ من الناحية الواقعية أو القانونية. غير أن الاستئناف ـ وهو من طرق المراجعة الطبيعية في القانون الداخلي عند طلب الاصلاح ـ ظل مجهولاً في القانون الدولي حتى عهد قريب، وكان من غير المعقول أن يتم هذا الأمر في وسط اجتماعي حيث كانت العدالة مرهونة بالاتفاقات، ومنوطة بإدارة طرفي النزاع. غير أنه قامت مساعٍ كثيرة، بشأن طلب

الاصلاح، أطلقت عليها خطأ عبارة «إعادة النظر»، التي تكون إما خاصة بقضايا معينة، أو عامة ومنظمة. وهكذا قبلت طرق المراجعة بصدد طلب الاصلاح المبني على تجاوز الصلاحيات، أو على أساس خطأ أساسي من الناحية الواقعية أو الناحية القانونية. وهو مفهوم يصعب، أحياناً، توضيحه.

٣ ـ أخيراً، تجدر الاشارة إلى طرق المراجعة بشأن طلب إعادة النظر، وذلك على غرار ما هو جار في القانون الخاص، إذا اكتشفت، بعد صدور القرار، واقعة جديدة كان من شأنها أن تؤثر عليه بصورة حاسمة. وقد أخذ هذا الأمر بعين الاعتبار في الاجراءات المتبعة لدى المحاكم التحكيمية المختلطة وفي نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية (المادة ٦١)؛ غير أن الاجتهاد الدولي كان كثير التشدد في قبول طلبات إعادة النظر.

٣٣١ ـ قرارات التحكيم غير نافذة

من المبادىء التقليدية أن تنفيذ القرارات التحكيمية منوط، أساساً، بإرادة الطرفين: فأمر هذا التنفيذ متروك لصدق نوايا الدول المتقاضية تماماً كما هي الحال في تنفيذ الالتزامات الدولية، إذ لا يعقل أن يرفض التنفيذ إلا في حالة تجاوز الصلاحيات. وهذا ما قاله الفقيه الكبير لويس رينو (Louis Renault) بأن القرارات الدولية إلزامية،ولكنها غير نافذة، بخلاف القرارات الخاصة، التي هي في آن الزامية ونافذة. ولكنه، على الفور، استدرك قائلاً ان القرارات الدولية كانت دائماً تنفذ.

وبذل القانون الدولي، في العصر الحاضر، جهوداً قيمة لجعل القرارات الدولية مشابهة، من هذه الناحية، للقرارات الخاصة، بحيث لا تكون نظامية وإلزامية فحسب، بل أيضاً نافذة:

(أ) جاءت المحاولة الأولى المحدودة النطاق في ضوء اتفاقية بورتر (Porter) المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧، حيث أجازت اللجوء إلى القوة من طرف واحد في حال الامتناع عن تنفيذ قرار تحكيمي يتعلق باستيفاء ديون تعاقدية.

(ب) والمحاولة الثانية كانت في المادة ١٣، الفقرة ٤ من عهد عصبة الأمم التي نصت على ما يأتي: «في حال عدم تنفيذ القرار، يقترح المجلس التدابير الكفيلة بتأمين نتائجه». غير أن هذا النص الذي بدا كأنه يعلن عملاً مشتركاً لتأمين تنفيذ القرارات التحكيمية بالقوة، لم يتذرع به أمام مجلس عصبة الأمم إلا مرة واحدة خلال سنة ١٩٣٤، ولكن تم الاتفاق، في هذا الصدد، ما بين الطرفين المتنازعين بصورة ودية، مما جعل من غير الضروري اللجوء إلى أي عمل قسري.

(ج) وأُنجزت الصيغة النهائية لهذا التطور بموجب المادة ٩٤ من ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بتنفيذ قرارات محكمة العدل الدولية بالقوة (لاحقاً، الرقم ٣٥٧).

الفرع الثالث ــ تنظيم التحكيم

٣٣٢ ــ تطوره

إتجهت طريقة التحكيم الدولي، في العصر الحاضر، نحو التقرب من طريقة القضاء الداخلي. وإذا بقيت، مع الأسف، اختيارية، في معظم الأحيان، فإنها على الأقل، سعت إلى التطور ضمن ملاك مستقر، وفي ظل هيئة دائمة. وهذه الحركة التي بدأت في مؤتمرات لاهاي، استمرت في هذا الاتجاه غداة الحربين العالميتين.

الفقرة الأولى
محكمة التحكيم الدائمة

٣٣٣ ــ نشأتها

اتسع نطاق التحكيم خلال القرن التاسع عشر، مولياً وجهه شطر النمط القضائي. ومع ذلك ظل ناقصاً. ويلاحظ هذا النقص في نواح ثلاث:

(أ) تحدث المحكمة بمناسبة قضية معينة، وبناءً على مفاوضات مسبقة تجري بين الدولتين المتنازعتين، وتلغى حالما يسوى النزاع؛

(ب) تحمل قرارات المحكمة طابعاً دبلوماسياً، إذ غالباً ما تميل إلى ترضية الجهة الخاسرة، وإلى إجراء تسويات ما بين الدولتين المتنازعتين؛

(ج) يعتور قرارات المحكمة ضعف قانوني، مما يجعل من العسير، في ظل هذه الأوضاع، أن تسهم هذه القرارات في إنشاء اجتهاد دولي. وسنة ١٨٩٩، برزت خلال مؤتمر لاهاي الأول، فكرة إحداث قضاء تحكيمي لا يمس حرية الدول، ولا يفرض عليها فرضاً، ويسهل اللجوء إلى التحكيم. ومن هذا المنطلق، أحدثت محكمة التحكيم الدائمة بموجب إحدى اتفاقيات لاهاي المؤرخة في ٢٩ تموز ١٨٩٩، والمعدلة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧.

٣٣٤ ــ تنظيمها

واجه إحداث محكمة التحكيم الدائمة صعوبة كبيرة. فقد تقدمت الولايات المتحدة، وروسيا، وبريطانيا العظمى، بثلاثة مشاريع. فاصطدمت هذه المشاريع بادىء الأمر بمعارضة

المانيا؛ غير أن هذه المعارضة هدأت بفضل الضغط الـذي مارسه الوفد الأمركي الذي قام بدور فعال، أتاح الفرصة لتأليف المحكمة.

وهذه المحكمة الموصوفة زيفاً بـالدائمـة لا تستحق اسمها عـلى أي مستوى من المستويات. فهي ليست محكمة، وليست دائمة. وهي، إذا شئت، محكمة عابرة، ضمن ملاك دائم. وهذه المحكمة التي تألفت سنة ١٨٩٩، ليست، في الواقع، وبحصر المعنى محكمة عدل: إنها مجرد لائحة تتضمن أسماء أشخاص معينين سلفاً من أجل ممارسة مهام قضائية. فكل دولة طرف في الاتفاقية التي أحدثت المحكمة تعين أربعة أشخاص لمدة ست سنوات، ويمكنها أن تختارهم من غير رعاياها، بحيث يجوز تعيين شخص واحد من قبل عدة دول. وهكذا تتألف المحكمة من ١٢٠ إلى ١٥٠ عضواً، يؤلفون ملاكاً، وضمن هذا الملاك تتألف المحكمة الخاصة التي تتولى الفصل في قضية معينة. وبتعبير آخر، عندما يحين الأوان، يختار من هذه القائمة الرسمية الأعضاء اللازمون للفصل في النزاع وفقاً لاتفاق التحكيم الموقع من قبل الطرفين المتنازعين.

ومما يسهل عمل المحكمة وجود مكتب دولي، مركزه جنيف، تستعمله كقلم لها. وهذا هو العنصر الوحيد الدائم بصورة حقيقية.

٣٣٥ ــ نشاطها وقراراتها

فصلت محكمة التحكيم الدائمة، منذ تأسيسها، في ٢٠ قضية ١٤ منها ما بين سنتي ١٨٩٩ و١٩١٤، و٦ منها منذ سنة ١٩١٤، كانت آخر واحدة منها سنة ١٩٣٢. ويبدو هذا النشاط ــ عشرون قضية خلال سبعين سنة ــ ضئيلاً نسبياً: ويعود هذا الأمر، بصورة واضحة، منذ سنة ١٩١٩، إلى منافسة محكمة العدل الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية اللتين امتصتا القسم الأكبر من المنازعات التي نشأت منذ انتهاء الحرب العالمية الأولى.

وبين القضايا التي فصلت فيها محكمة التحكيم الدائمة، سنة ١٩٠٩، قضية الفارين من الجندية في الدار البيضاء؛ وسنة ١٩١٠، قضيتا أمكنة الصيد في المحيط الأطلسي، وتصفية شركة أورينوكو ستيمشب (Orinioco Steamship)؛ وسنة١٩١١، قضية سافاركر (Savarkar)؛ وسنة ١٩١٢، قضية كانيفارو (Canevaro)، وقضية قرطاجة ومانوبا؛ وسنة ١٩٢٢، قضية مصادرة السفن النرويجية؛ وسنة ١٩٢٨، قضية جزيرة بالماس (Palmas)؛ وسنة ١٩٣١، قضية شيفرو (Chevreau).

وبالرغم من الخدمات الثابتة التي قدمتها محكمة التحكيم الدائمة، فإنها أعطت الدليل بأنها ما زالت ناقصة. وتعود أسباب فشلها إلى: كونها غير دائمة، بصورة فعلية، إذ لم تكن

المحكمة، أساساً، سوى مجرد ملاك. ونتيجة لهذا الوضع، استحال عليها إحداث اجتهاد دولي، إذ كان عدم ثبات أعضائها يتعارض مع إقامة حسن التضامن فيما بينهم، وفي الوقت ذاته، إنشاء تقاليد قضائية؛ وإلى نزعة دبلوماسية أكثر منها قانونية، إذ كانت المحكمة تتأثر، أحياناً، بالاعتبارات السياسية، فتؤثر الحلول المستمدة من الأوضاع الراهنة على الحلول القانونية الصرفة.

الفقرة الثانية
مشروع محكمة العدل التحكيمية

٣٣٦ ـ فشل محاولة سنة ١٩٠٧

لذلك برزت سنة ١٩٠٧، خلال مؤتمر لاهاي الثاني، فكرة إحداث محكمة العدل التحكيمية، لا لتحل محل محكمة التحكيم الدائمة ـ الأمر الذي كان يعتبر بمثابة نكران للخدمات التي قدمتها ـ ولكن لاضافة محكمة تتولى الفصل في المنازعات وفق القواعد القانونية الوضعية. ومع الأسف، وقع خلاف حول نقطة أساسية، إذ لم يكن المشروع يتضمن أسلوب تأليف المحكمة، وعدد قضاتها، وطريق تعيينهم. فجرت المحاولة، وفقاً للأسلوب الخاص بمؤتمرات لاهاي، في سبيل وضع نص لهيئة غير موجودة، بحيث كان المشروع يتضمن، بصورة متناقضة، إحداث محكمة دون قضاة. أما السبب الأساسي لاخفاق المشروع، فيكمن في تعذر تحديد أسلوب تأليف المحكمة، وتأليف جهاز القضاة، إذ لم تشأ أي من الدول التنازل عن حقها في أن يكون لها قاض في المحكمة المقبلة.

الفقرة الثالثة
المساعي الحديثة لتنظيم التحكيم

٣٣٧ ـ الميثاق العام للتحكيم

في هذا المجال، وبتاريخ ٢٦ أيلول ١٩٢٨، أقرت الجمعية العامة لعصبة الأمم، في دورتها التاسعة، معاهدة نموذجية، أعدت لتكون مثالاً تحتذي به الدول، عرفت بالميثاق العام لتسوية المنازعات الدولية بطريقة سلمية، أو الميثاق العام للتحكيم. وهذا الميثاق، الذي أصبح نافذاً منذ ١٦ آب ١٩٢٩ ـ والذي انضمت إليه ٢٣ دولة (من بينها ثلاث دول كبرى فقط: فرنسا، وبريطانيا العظمى، وايطاليا) ـ، والذي نقضته اسبانيا بتاريخ أول نيسان ١٩٣٩، أنشأ ثلاث طرق مميزة:

(أ) التوفيق، وهو الطريقة التي تسبق أي طريقة أخرى لتسوية المنازعات.

(ب) التسوية القضائية للمنازعات ذات الطابع القانوني.

(ج) التحكيم بواسطة محكمة خاصة مؤلفة من خمسة أعضاء للمنازعات ذات الطابع السياسي.

ويحق للدول أن تنضم إلى مجموع هذه الطرق، أو إلى واحدة، أو اثنتين منها فقط. وبالواقع، وباستثناء السويد وهولاندا، فقد تبنت جميع الدول المنضمة كل هذه الطرق، بما فيها التحكيم. وكان هذا شأن انضمام فرنسا الذي تم بموجب قانون ٨ نيسان ١٩٣١. واستندت أيضاً بعض المعاهدات الثنائية إلى هذا القانون (معاهدة الصداقة الفرنسية ـ السيامية المؤرخة في ٧ كانون الأول ١٩٣٧، المادة ٢١؛ ومعاهدة الصداقة الفرنسية ـ التركية المعقودة بتاريخ ٤ تموز ١٩٣٨، المادة ٤).

وبتاريخ ٢٨ نيسان ١٩٤٩، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة، بناءً على طلب بلجيكا، قراراً بإعادة النظر في الميثاق العام لسنة ١٩٢٨ لتكييفه مع المنظمة الدولية الجديدة، وأوصت جميع الدول الأعضاء بالانضمام إليه. وهكذا أصبح الميثاق نافذاً اعتباراً من تاريخ ٢٠ أيلول ١٩٥٠.

٣٣٨ ـ تنظيم التحكيم منذ سنة ١٩٤٥

منذ سنة ١٩٤٥ سارت المساعي المبذولة لتنظيم التحكيم في اتجاهين:

١ ـ أولاً، تبنت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المحدة، في دورتها الخامسة، المعقودة سنة ١٩٥٣، في ضوء تقرير الاستاذ جورج سيل، مشروع اتفاقية للطرق التحكيمية، الذي كان من شأنه تحقيق تقدم أساسي لو وافقت عليه الحكومات. وهذا المشروع، الذي اتبع المحاولات السابقة في خطوطها الكبرى لتدوين طريقة التحكيم الدولية (كمشروع التسوية الذي تبناه سنة ١٨٧٥، معهد القانون الدولي، واتفاقيات لاهاي ما بين سنتي ١٨٩٩ و١٩٠٧) لكان فاق كل المساعي المبذولة. وتكمن أهمية المشروع الأساسية في الوسائل المختلفة التي ينص عليها لمنع تهرب أي من الطرفين المتنازعين من الوفاء بالتزاماته بتنفيذ التعهد التحكيمي، في أي وقت من الأوقات. لهذه الغاية، أقرت، لكل مرحلة من مراحل الاجراءات الحرجة، تدابير كفيلة بتأمين استقلالية المحكمة، وإتاحة الفرصة لها في السير قدماً بالرغم من العوائق التي قد يضعها أحد الطرفين في طريقها (كتدخل محكمة العدل الدولية، عند الاقتضاء، لتسوية الخلافات المتعلقة بمدى التعهد التحكيمي وتطبيقه، وإنابة محكمين، بصورة تلقائية، مكان المحكمين المتغيبين، وتمكين المحكمة من إصدار قراراتها، بالصورة الغيابية، وحظر الأخذ بعدم وجود قانون يحكم الموضوع، الخ).

٢ ــ ومن جهة ثانية، تبنت الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي، بتاريخ ٢٩ نيسان ١٩٥٧، خلال اجتماعها في ستراسبورغ، الاتفاقية الأوروبية لحل المنازعات بالطرق السلمية. وفرقت هذه الاتفاقية بين المنازعات ذات الطابع القانوني، والمنازعات ذات الطابع السياسي. فالأولى تتعلق باختصاص محكمة العدل الدولية الالزامي (شمول البند الاختياري في التقاضي الاجباري، لاحقاً، الرقم ٣٤٧). أما المنازعات ذات الطابع السياسي، فإن اتفاقية سنة ١٩٥٧، شأنها في ذلك شأن الميثاق العام لسنة ١٩٢٨، تخضعها، تباعاً، للجنة توفيق، وفي حالة الاخفاق، لمحكمة تحكيمية مؤلفة من خمسة أعضاء، ومحدثة خصيصاً لكل حالة على حدة. وتسمح المادة ٣٤ للدول الموقعة بعدم القبول بالفصل الثالث المتعلق بالتسوية التحكيمية. وعلى الفور وقعت ١٣ دولة على هذه الاتفاقية.

الفصل الرابع
التسوية القضائية

٣٣٩ ــ تصميم الفصل الرابع

إن المبدأ الأساسي الذي يسود التسوية القضائية هو المبدأ ذاته الذي يسود التسوية التحكيمية، وهو أن التقاضي في الشؤون الدولية منوط بإرادة الدول، بحيث تعتبر موافقتها شرطاً مسبقاً لتسوية المنازعات عن طريق القضاء الدولي. وقد أقرت هذا المبدأ محكمة العدل الدولية الدائمة («إن المحكمة، بناء على اختصاصاتها المحددة، وبالاستناد إلى موافقة المدعي عليه. . »، القرار الصادر بتاريخ ٣٠ آب ١٩٢٤ في قضية مافروماتيس، «لا وجود للمحكمة إلّا في الحدود التي تم في نطاقها القبول بها»، القرار الصادر بتاريخ ١٤ حزيران ١٩٣٨ في قضية الفوسفات المغربي)، ومحكمة العدل الدولية (. . . إن إختصاصات المحكمة منبثقة عن موافقة الطرفين المتنازعين»، القرار الصادر بتاريخ ٢٥ آذار ١٩٤٨ في قضية مضيق كورفو، «إن موافقة الدولتين المتنازعتين هو أساس اختصاص المحكمة في موضوع النزاع»؛ فتوى صادرة بتاريخ ٣٠ آذار ١٩٥٠، حول تفسير معاهدات الصلح، «إن صلاحية المحكمة من حيث اختصاصها في قضية ما ومن حيث الفصل فيها منوطة بإرادة طرفي النزاع»؛ القرار الصادر بتاريخ ٢٢ تموز ١٩٥٢، في قضية شركة النفط الانكليزية ــ الايرانية، «لا يحق للمحكمة أن تمارس صلاحياتها القضائية إزاء دولة ما إلّا بعد موافقة هذه الأخيرة»؛ القرار الصادر بتاريخ ١٥ حزيران ١٩٥٤ في قضية العملة الذهبية المسحوبة من روما سنة ١٩٤٣).

وقد أحدث نوعان من المحاكم الدولية الدائمة على أثر إنتهاء كل من الحربين العالميتين: محكمة العدل الدولية الدائمة، سنة ١٩٢٠، ومحكمة العدل الدولية، سنة ١٩٤٥. وسنخصص لكل واحدة منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول
محكمة العدل الدولية الدائمة

الفقرة الأولى
نشأة المحكمة الدائمة

٣٤٠ ــ إعداد نظام المحكمة

أحدثت محكمة العدل الدولية الدائمة تطبيقاً للمادة ١٤ من عهد عصبة الأمم التي نصت على تكليف المجلس إعداد مشروع نظام لمحكمة دولية. وقد أعدت مشروع النظام لجنة مؤلفة من فقهاء عينهم المجلس (عشرة أعضاء، البارون ديكان Le baron Descamps) رئيساً، والأستاذ أ. دي لابراديل مقرراً)، إجتمعت في لاهاي في ١٦ حزيران حتى ٢٤ تموز ١٩٢٠. فأعدت مشروع نظام عرض تباعاً:

(أ) على المجلس فتبناه بتاريخ ٢٨ تشرين الأول ١٩٢٠، بعد أن أدخل عليه بعض التعديلات في ضوء التقرير الذي قدمه ليون بورجوا.

(ب) على الجمعية العامة فأقرته بتاريخ ١٣ كانون الأول ١٩٢٠، بعد أن أدخلت عليه تعديلات أخرى.

وبعد أن أدمج نظام المحكمة في بروتوكول، عرض للتوقيع بتاريخ ١٦ كانون الأول ١٩٢٠. وبتاريخ الأول من أيلول ١٩٣٩، كانت قد وقعته ٥٩ دولة. من بينها ٥٠ دولة صدقته، ودخلت طرفاً فيه، باستثناء الولايات المتحدة، والاتحاد السوفياتي، وجميع الدول الكبرى.

الفقرة الثانية ــ نظام المحكمة

٣٤١ ــ طريقة تعيين القضاة

لقد كانت محكمة العدل الدولية الدائمة فعلاً دائمة. وكانت مؤلفة من خمسة عشر قاضيا أصيلاً، وأربعة قضاة إحتياطين. وقدمت منظمة عصبة الأمم، بواسطة هيئتها ــ المجلس والجمعية العامة ــ حلاً مقبولاً لطريقة تسمية القضاة، حيث روعيت مصالح الدول الكبرى وشعور الدول الأخرى. وتكمن هذه الطريقة في إنتخاب القضاة من قبل المجلس والجمعية العامة بأغلبية الأصوات في كل من هذين الجهازين، بعد أن يكون تم الترشيح في منأى عن الدول الأعضاء. وإذا لم تتوصل الهيئات إلى إنتخاب القاضي، يمكن اللجوء إلى وساطة لجنة ما.

وهذه الطريقة المعقدة في ظاهرها هي، بالحقيقة بسيطة:

(أ) يتم إنتخاب القاضي بحصوله على أغلبية الأصوات في كل من المجلس والجمعية العامة، حيث يجري الاقتراع في كل من الهيئتين بصورة منفصلة.

(ب) إذا لم يتوصل المجلس والجمعية العامة إلى إنتخاب القاضي نفسه، تؤلف لجنة خاصة (ثلاثة أعضاء عن المجلس، وثلاثة أعضاء عن الجمعية) للتوفيق بينهما: الواقع أنه لم يلجأ إلى هذه الطريقة سوى مرة واحدة، في أول إقتراع جرى سنة ١٩٢١، لمركز واحد من مراكز القضاة الخمسة عشر.

(ج) إنتزع النظام من الحكومات حق الترشيح لكل من المجلس والجمعية العامة، من أجل التشديد على إستقلال المحكمة. أما الترشيح فيتم بواسطة لجان وطنية تتعاون مع الهيئات القضائية والمؤسسات القانونية (محاكم، كليات حقوق، إلخ).

وقد أحيطت عضوية هذه المحكمة بضمانات خاصة، ساعدت، ما أمكن ذلك، على تقلص الاعتبارات ذات الطابع السياسي، إذ سهلت، من جهة أخرى، ثنائية بنية عصبة الأمم نسبية المداخلات التي لم تجد لها صيغة ملائمة سنة ١٩٠٧.

وقد روعي في إنتخاب القضاة التيارات الحضارية الكبرى، وأهم النظم القانونية في العالم، ولم يكن لأي من الدول الكبرى حق مكتسب في تعيين قاض لها في المحكمة. وفي مطلق الأحوال، لا يمكن للمحكمة أن تضم عضوين من جنسية واحدة. هذا، ولا يجوز عزل هؤلاء القضاة، كما أنه لا يحق لهم ممارسة أي وظيفة أخرى. وكان نظام عدم الجمع بين الوظائف أقل صرامة بالنسبة لقضاة الاحتياط.

وقد جرى إنتخاب القضاة الخمسة عشر بتاريخ ١٤ ــ ١٦ أيلول ١٩٢١ دون أن يحصل أي حادث. وينتخب أعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات، كما يجوز إعادة إنتخابهم. وعند شغور أحد المراكز ينتخب القاضي الجديد للمدة الباقية؛ وهذه الطريقة معيبة تؤدي إلى تبديل المحكمة تبديلاً تاماً كل تسع سنوات. ولو كانت ثمة طريقة اخرى اكثر مرونة لكان نتج عنها تجانس أوثق. وبالواقع، لم يبق في المحكمة الجديدة الناتجة عن انتخابات ٢٥ أيلول ١٩٣٠، سوى خمسة من قضاة سنة ١٩٢١. وتنتخب المحكمة رئيسها ونائب الرئيس لمدة ثلاث سنوات؛ ويجوز إعادة إنتخابهما.

٣٤٢ ــ تعيين القاضي الوطني

قد يحدث أن يكون لإحدى الدولتين المتنازعتين قاض في المحكمة لدى عرض خلافهما عليها، في حين لا يتوافر هذا الأمر للدولة الأخرى. كما أنه قد يحدث ألّا يكون لأي منهما قاض في هذه المحكمة. وهذا وضع مؤسف، وقد جاء في قول بعيد المغزى «لا يكفي أن تكون العدالة عادلة، بل يجب أيضاً أن تظهر بهذا المظهر». لذلك قضت الضرورة بإقامة

المساواة ما بين المتقاضين. فكان ثمة أسلوبان لهذه الغاية. ففضل نظام المحكمة تأمين تمثيل الطرف الآخر في النزاع على تنحية القاضي الذي يحمل جنسية أحد المتقاضيين. وربما كانت هذه الطريقة أقل أرضاءً من الناحية النظرية لكونها تقرب نظام القضاء من نظام التحكيم، ولكنها تنسجم، بصورة أفضل، مع سير العدالة الدولية، ومن شأنها أن تسهل قبول الحكم من قبل الجهة الخاسرة.

فكان الاتجاه نحو هذه الطريقة من وراء تعيين القاضي الوطني (المادة ٣١ من النظام)، أو القاضي الخاص، الذي تسميه مباشرة الدولة المعنية، والذي يجلس ضمن هيئة المحكمة، بصورة مؤقتة، أي طوال مدة النظر في الدعوى القائمة، ويتمتع بما يتمتع به سائر القضاة من حقوق. وتطبق هذه الطريقة في الحالات الآتية:

(أ) إذا كانت الدولتان المتنازعتان غير ممثلتين في المحكمة؛

(ب) إذا كانت إحدى الدولتين غير ممثلة في المحكمة بسبب وفاة القاضي الذي يمثلها؛

(ج) إذا كان أحد أعضاء المحكمة سبق له أن عني بالقضية موضوع الدعوى بوصفه وكيلاً عن أحد الطرفين، بحيث يحظر عليه النظر فيها كقاضٍ.

٣٤٣ ـ سير العمل في المحكمة

كانت المحكمة تعقد، مبدئياً، دورة سنوية عادية في قصر السلام في لاهاي، مع الاحتفاظ بحق عقد دورات إستثنائية تعددت في المدة الأولى من قيام المحكمة.

وللمحكمة مكتب يشرف عليه موظف ومساعد له. ومهام هذا المكتب، أساساً، إدارية (يتولى إدارة شؤون المحكمة المالية، وتمثيلها لدى الحكومات وعصبة الأمم، وتأمين الترجمة الشفهية والخطية، إلخ).

والآن يجدر بنا دراسة إختصاصات محكمة العدل الدولية الدائمة. فبمقتضى المادة ١٤ من عهد عصبة الأمم، تمارس هذه المحكمة نوعين من الاختصاصات، إختصاصات قضائية، وإختصاصات إستشارية: في الحالة الأولى، تصدر المحكمة قرارات، وفي الحالة الثانية، تدلي بفتاوى.

الفقرة الثالثة ـ الاختصاص القضائي

٣٤٤ ـ تصميم الفقرة الثالثة

إستحدثت محكمة العدل الدولية الدائمة لحل المنازعات الناشئة بين الدول. ولم تكن الرغبة، سنة ١٩٢٠، في إستحداث أي بدعة في هذا المجال، إذ كان من السابق لأوانه، في تلك الحقبة، إفساح المجال أمام الأفراد للجوء إلى المحكمة في نزاعاتهم مع الدول، كما جاء

في مشروع لجنة الفقهاء. وسنتناول تباعاً بالبحث المبدأ العام لاختصاص المحكمة، والاستثناءات، والخيارات التي يتضمنها.

٣٤٥ ــ المبدأ: الولاية الاختيارية

من المبادىء العامة المقررة أن ولاية محكمة العدل الدولية الدائمة هي ولاية إختيارية، بمعنى أنها لا تنظر في أي قضية إلاّ بموجب إتفاق يعقده الطرفان لهذه الغاية، أي على أساس شرط التحكيم، الأمر الذي كان يثير، أحياناً، مشكلات دقيقة في التوافق بين الاختصاصات الممنوحة، بهذه الطريقة، إلى المحكمة، وبين أحكام الدساتير التي تحدد سلطات الدول.

وكانت لجنة الفقهاء التي تألفت سنة ١٩٢٠، قد إقترحت، في هذا الشأن، طريقة أخرى توكل إلى المحكمة إختصاصاً الزامياً للنظر في المنازعات ذات الطابع القانوني، إذ إعتبرت اللجنة، بحق، أنه يترتب على القضاء الدولي، لكي يتمكن من القيام بمهامه على أحسن وجه، ألاّ يكون مستمراً فحسب، بل إلزامياً، أسوة بالقضاء الداخلي. غير أن المجلس، ومن بعد، الجمعية العامة، إضطر إلى التخلي عن فكرة الإلزام، أمام معارضة الدول الكبرى ــ في هذه الحالة، حكومتا فرنسا وبريطانيا ــ. وهذه المعارضة، المتسترة، ظاهرياً، وراء الحجج العلمية المستمدة من التفسيرات الحرفية لبعض النصوص، كانت، في الحقيقة، ذات طابع سياسي. وفيها أيضاً مساس بحرية الخيار لدى الطرفين المتنازعين، وهي الحرية التي أقرتها المادة ١٢ من العهد (آنفاً، الرقمان ٣١١ ــ ٣١٢): عدم رغبة بعض الدول بالالتزام، بصورة جازمة، في بعض القضايا، حيال الدول الأخرى، وإستثناء حقوق سلطانها القومي من إختصاصات القضاء الدولي.

٣٤٦ ــ الاستثناء: الولاية الجبرية

إلاّ أن ثمة حالات أوجبت أن تكون ولاية المحكمة إلزامية في ضوء نصوص تعاقدية كرست هذا الالزام بالنسبة لمواضيع معينة. وبإستثناء تفسيرات وتطبيقات بعض المعاهدات حيث أدرج الشرط الإلزامي (معظم المعاهدات المتعددة الأطراف التي عقدت خلال الحقبة الممتدة ما بين سنتي ١٩١٩ و١٩٣٩)، فإن حالات أربعاً ينطبق عليها هذا الالزام:

(أ) تسوية المنازعات المتعلقة بالبلاد الموضوعة تحت الانتداب؛

(ب) تسوية الخلافات المتعلقة بحماية الأقليات، وذلك بموجب نصوص مدرجة في معاهدات تتعلق بالأقليات؛

(ج) تسوية الخلافات المتعلقة بالمواصلات والترانزيت؛

(د) تسوية الخلافات المتعلقة بمنظمة العمل الدولي، عملاً بالجزء الثالث عشر من معاهدة فرساي.

ومهما تكن مهمة هذه الأحكام، فإنها تظل إستثنائية قبل أي شيء آخر، وليس لها سوى نطاق محدود، وتبقى الولاية الاختيارية هي القاعدة السائدة.

٣٤٧ ــ ضبط هذا المبدأ: حق الخيار في القضاء الإلزامي

سنة ١٩٢٠، ضبط هذا المبدأ، بصورة لبقة. وهذا ما سمي شرط الولاية الاختيارية (أو شرط القضاء) الالزامي، وفقاً للمادة ٣٦، الفقرة الثانية من نظام محكمة العدل الدولية الدائمة. وهذه الطريقة، التي أقرت بناء على إقتراح تقدم به ممثل البرازيل فرنانديز R. Fernandez في الاجتماع الأول الذي عقدته عصبة الأمم، تترك للدول ــ التي أصبحت الأن مستعدة للقبول بالإلزام الذي لم تكن تؤمن قبلاً بإمكانية فرضه على الجميع ــ حق الموافقة على الالزام في علاقاتها المتبادلة مقابل تعهد يصدر عن طرف واحد، وفي أي وقت من الأوقات. وعليه ضم إلى نظام المحكمة بروتوكول إضافي تعهدت بموجبه الدول الموقعة بأن تقبل «حكمًا ودون أي إتفاق خاص» (أي دون اللجوء إلى إتفاق التحكيم اللاحق) بالولاية الجبرية للمحكمة من أجل تسوية المنازعات ذات الطابع القانوني.

وهذه المنازعات، كما حددتها المادة ١٣ من العهد، هي الآتية:

(أ) المنازعات المتعلقة بتفسير معاهدة.
(ب) منازعات القضايا المتعلقة بالقانون الدولي.
(ج) المنازعات المتعلقة بالحوادث التي تعتبر عند ثبوتها خرقاً للإلتزامات الدولية.
(د) المنازعات المتعلقة بمدى أو طبيعة التعويضات المتوجبة بسبب خرق تلك الالتزامات.

وجاء هذا التعداد الوارد في المادة ٣٦ من النظام على أكمل وجه: إذ يصعب أن نتصور أن ثمة نزاعاً ليس من شأنه أن يكون في عداد هذه الفئات الأربع. وغني عن البيان أن أي خلاف بين الطرفين في تحديد صفة النزاع، يكون الفصل فيه من صلاحيات المحكمة: والواقع أن قضية تحديد الصفة هي، في ضوء التعريف المذكور آنفاً «القضايا المتعلقة بالقانون الدولي»، من القضايا التي يحق للمحكمة الفصل بشأنها عملاً بالمادة ٣٦.

وقبول الولاية الجبرية للمحكمة يكون عادة لمدة محدودة (٥ أو ١٠ سنوات)، قابلة للتجديد، ومع مراعاة المعاملة بالمثل. وعادة ما يتضمن القبول بعض التحفظات (كإستثناء المنازعات السابقة لقبول الولاية الجبرية للمحكمة، والمنازعات التي اتفق الطرفان على تسويتها بطرق أخرى، والمنازعات التي يعود أمرها إلى سلطان الدولة وحدها إلخ).

وخلال نحو من عشر سنوات، قبلت بعض الدول بتوقيع شرط الولاية الجبرية.

وبتاريخ الأول من أيلول ١٩٢٩، كان عدد الدول الموقعة ثمانيةً وعشرين دولة فقط، من بينها دولة كبيرة واحدة، هي المانيا التي إرتبطت بهذا الشرط منذ تاريخ ٢٣ أيلول ١٩٢٧. وخلال إجتماع عصبة الأمم العاشر، في أيلول سنة ١٩٢٩، ظهر تحرك مهم وعام لصالح قبول البروتوكول. وتباعاً وقعته عدة دول كبرى (فرنسا، وايطاليا، وبريطانيا العظمى، والدول المرتبطة بها، إلخ). وفرنسا، التي كانت قبلت بالولاية الجبرية للمحكمة لمدة خمس سنوات بموجب البيان الذي أصدرته بتاريخ ١٩ أيلول ١٩٢٩ (الذي صدقه قانون ٨ نيسان ١٩٣١)، أعادت تجديد هذه الولاية عند نهايتها لمدة ٥ سنوات أخرى (قانون ٢٨ آذار ١٩٣٦). وعشية نشوب الحرب العالمية الثانية، وافقت على البروتوكول ٥٤ دولة من أصل ٥٩ دولة موقعة على نظام محكمة العدل الدولية الدائمة. هذا وكانت ٣٩ دولة مرتبطة فعلياً بالبروتوكول، مع الأخذ بالاعتبار أن بعضاً من هذه الموافقات كانت قد إنتهت مدتها دون أن تجدد، إضافة إلى عدم تصديق بعضها الآخر من قبل عدد من الدول. وثمة، من جهة ثانية، ٥٦٤ وثيقة دولية خوّلت المحكمة الولاية الجبرية. والخلاصة أن مبدأ الولايـة الاختيارية كان سنة ١٩٣٩ سائداً من الناحية النظرية فقط، أما من الناحية الواقعية فإن معظم الدول الأطراف في النظام قبلت، تنفيذاً للمادة ٣٦، الفقرة الثانية، بالولاية الجبرية.

الفقرة الرابعة
إختصاص الافتاء

٣٤٨ ــ لمحة عامة

إن محكمة العدل الدولية الدائمة تملك، إضافة إلى إختصاصها القضائي، إختصاص إفتاء، مقتبساً عن إختصاصات اللجنة الاستشارية الأميركية.

ولكن من حق المجلس أو الجمعية العامة لعصبة الأمم أن تطلب إلى المحكمة تقديم الآراء الاستشارية. والواقع أن المجلس وحده إستأثر بهذا الأمر. ولا يمكن للدول منفردة الإفادة من هذا الحق ــ كما إقترحت ذلك عبثاً الأرجنتين في إجتماع العصبة الأول ــ أو المنظمات الدولية، كمنظمة العمل الدولية، بإستثناء عصبة الأمم.

ويمكن أن تتناول الفتاوى قضايا تتعلق بالقانون الدولي، تتسم بالتجريد، أو منازعات واقعية راهنة. وقد إقترحت لجنة الفقهاء التمييز بين هاتين الفئتين، غير أن الجمعية العامة رفضت هذه الطريقة لأنها تفتقر إلى أسس راسخة. وفي الواقع، قام الاعتراض على أساس أن التمييز بين «القضايا» و«المنازعات» شيء نسبي للغاية، وما ليس هو اليوم سوى مسألة نظرية، يمكن أن يكون غداً في عداد المنازعات.

٣٤٩ ـ إتجاه المحكمة إلى تشبيه الفتاوى بالقرارات

هل من المناسب التمييز بين فتاوى محكمة العدل الدولية الدائمة وبين قراراتها من حيث الأثر القانوني الناتج عن كلٍ من هذه الفتاوى والقرارات؟ إذا تتبعنا تطور الاجتهاد الدولي، نجد اتجاه المحكمة صريحاً في تشبيه الفتاوى بالقرارات. وقد ثبت هذا الاتجاه في ناحيتين:

١ ـ من حيث الأساس.

إن محكمة العدل الدولية الدائمة أعلنت، في الرأي الاستشاري الذي قدمته بتاريخ ٢٣ تموز ١٩٢٣، المتعلق بقضية كاريلي (Carélie) الشرقية (تفسير معاهدة دوربا Dorpat الروسية ـ الفنلندية المعقودة بتاريخ ١٤ تشرين الأول ١٩٢٠) ان إختصاصها، إن من الناحية الاستشارية أم من الناحية القضائية، يستند دائمًا، وفي نهاية المطاف، إلى الأسس ذاتها، أي إلى قبول الدول المتقاضية، حيث لا يمكن إخضاع أي دولة للقضاء الدولي إلّا بمحض إرادتها. فامتنعت المحكمة، أمام الرفض الروسي القاطع الاشتراك في الإجراءات، عن إصدار الفتوى التي طلبها منها مجلس العصبة، بحجة أن هذا الطلب يقودها في الحقيقة، إلى الفصل في نزاع بين دولتين تنكر إحداهما على المحكمة إختصاصها في هذا الشأن.

٢ ـ من حيث الشكل.

إن إختصاص محكمة العدل الدولية الدائمة يفرض، أن من الناحية الاستشارية، وإن من المناحية القضائية، الأسلوب ذاته في تأليف المحكمة، أي تعيين قاضٍ عن كل من طرفي النزاع. وقد أدخل هذا الأسلوب، أساساً، بواسطة طريقة غير نظامية، إذ تم هذا الأمر لمجرد تعديل في نظام المحكمة الداخلي بتاريخ ٧ أيلول ١٩٢٧.

وكان لهذا التشابه بين الاختصاصين نتائج طيبة: إذ أدى بسرعة إلى إناطة الفتوى التي يطلبها مجلس العصبة بشأن أي خلاف راهن بموافقة الأطراف المتنازعة. وفي مناسبتين مشهورتين (سنة ١٩٢٨، حرية الخيار للمجريين بالنسبة للجنسية، وسنة ١٩٣٤، مطالبة سويسرا بتعويضات الحرب) رفض المجلس صرف النظر عن معارضة بعض أعضائه (رومانيا في القضية الأولى، وفرنسا وبريطانيا العظمى في القضية الثانية)، وأقر، على هذا الشكل، مبدأ إجماع المجلس على الطلب الذي يقدم إلى المحكمة بشأن الفتاوى. وقد إنتقد، بحق، بعض الفقهاء هذا الموقف الذي تجاهل التمييز الأساسي بين الإجراءات القضائية والاجراءات الاستشارية، والذي خلط، بالتالي، ما بين الحكم القضائي والفتوى المتواضعة ـ إذ، عملا بأحكام العهد ذاته (المادة ١٣، الفقرة ٤) ليس للرأي الاستشاري ما للقرار من قوة الزامية، وبنوع خاص، من قوة تنفيذية.

وختاماً، تجدر الاشارة إلى أن فتاوى محكمة العدل الدولية الدائمة، كان لها، في الواقع، قوة الأحكام القضائية التي تمتعت بها القرارات، إذ ان الدول خضعت دائمًا للحلول التي أقرتها هذه الفتاوى. وسنة ١٩٢٣، قال ممثل فرنسا، الأستاذ لابراديل، لأول مرة، في مناسبة قضية مراسيم الجنسية، كلمته البليغة «التحكيم بطريقة الفتاوى». وعملياً، كان الاتجاه سائراً نحو استصدار القرارات القضائية تحت ستار طلب الفتاوى.

الفقرة الخامسة
الإجراءات

٣٥٠ ــ لمحة عامة

إن إجراءات محكمة العدل الدولية الدائمة التي حددها النظام في الفصل الثالث (المواد ٣٩ حتى ٦٤) وضحتها المحكمة ذاتها في نظامها الداخلي. والنظام الداخلي هذا، الذي أعد في ٢٤ آذار ١٩٢٢، عدل بتاريخ ٣١ تموز ١٩٢٦، و٢١ شباط ١٩٣١، ولم يؤخذ بالاعتبار إلّا التعديلات الأساسية.

وعليه، يحق للمحكمة الفصل في الدعاوى:

(أ) اما بموجب اتفاق التحكيم، وهو القاعدة المطردة، إذ ان ولاية المحكمة، في الأصل، أختيارية.

(ب) أو بناء على طلب أحد الطرفين، أي بتحريك الدعوى مباشرة في الحالات الاستثنائية التي تتمتع فيها المحكمة بالولاية الجبرية، وفي المنازعات الناشئة بين الدول التي قبلت بشرط الولاية الاختيارية الالزامي الوارد في المادة ٣٦، الفقرة الثانية. وقد نظرت المحكمة في احدى عشر قضية بالاستناد إلى اتفاق التحكيم، إلا أن قضيتين من هذه القضايا سحبتا من أمام المحكمة على أثر اتفاق مباشر جرى ما بين الطرفين المتنازعين.

وكانت الفرنسية والانكليزية لغتي المحكمة الرسميتين، بعد أن رفضت العصبة اقتراح لجنة الفقهاء القاضي باعتماد الفرنسية وحدها. وخلافاً لما كان يجري في محكمة التحكيم الدائمة، فإن جلسات محكمة العدل الدولية الدائمة كانت علنية، ما عدا بعض الاستثناءات، وتؤخذ قراراتها بالأغلبية، ويرجح صوت الرئيس في حال تعادل الأصوات، كما حصل في قضية لوتس. وكانت المحكمة تعقد، عادة، جلساتها بحضور أحد عشر قاضياً ــ يقضي النصاب بحضور تسعة ــ يُضاف إليهم، عند الأقتضاء، القاضي، أو القاضيان، الممثل، أو الممثلان للطرفين المتنازعين.

ويحق لأعضاء الأقلية، عند صدور القرار بالأغلبية، ضم وجهة نظرهم المخالفة إلى هذا القرار: جرياً على الأسلوب القضائي الانكلوسكسوني. وهكذا يتمكن القضاة من التعبير عن مخالفتهم للقرارات ومن تعليل هذه المخالفة في آن واحد. والواقع أن ستة قرارات من أصل أحد وثلاثين، وخمس عشرة فتوى من أصل سبع وعشرين، صدرت بالاجماع. ونجد قضاة في خمس من القضايا ــ في أربع منها القاضي البولوني، وواحدة، القاضي الايطالي ــ يصوتون ضد نظرية دولتهم.

وتجري المرافعات أمام المحكمة على مرحلتين:

(أ) مرحلة خطية (تبادل اللوائح الخطية المتضمنة شرح النظريات المتواجهة؛ المذكرات، والردود عليها).

(ب) مرحلة شفهية (شروحات شفهية يلقيها وكلاء الطرفين المتنازعين وفق الترتيب الأبجدي للدول، ثم الرد على الشروحات، والرد على الرد).

وتطبق المحكمة القانون الدولي في ضوء أحكام المادة ٣٨ من النظام، وتخضع لمبدأ نسبية القضية المقضية المقررة في المادة ٥٩ من النظام: «لا يعتبر قرار المحكمة إلزامياً إلا بالنسبة للطرفين المتنازعين، والقضية التي هي موضوع النزاع» ــ وهو نص يقضي من الناحية القانونية، إن لم يكن من الناحية الواقعية ــ بعدم تقييد المحكمة بالقرارات القضائية التي سبق أن أصدرتها.

الفقرة السادسة
نشاط المحكمة والنتائج التي حققتها

٣٥١ ــ نشاط المحكمة

من سنة ١٩٢٢ حتى ١٩٤٠، أصدرت المحكمة بالاجماع ثمانية وثمانين حكمًا، منها ثلاثة وستون حكمًا، بالمعنى الحصري: واحد وثلاثون قراراً، وسبع وثلاثون فتوى، وخمسة قرارات إدارية (فضلاً عن خمسة وعشرين إدارياً تتعلق بالاجراءات)، مما يدل على نشاط مشكور. ومن المفيد إجراء مقارنة بين هذا العدد والقرارات الواحد والعشرين التي أصدرتها بمشقة محكمة التحكيم الدائمة خلال خمس وستين سنة. وباستثناء قضية القروض البرازيلية (القرار الصادر بتاريخ ١٢ تموز ١٩٢٩، كانت الدول الأوروبية وحدها التي تقدمت أمام المحكمة بدعاوى. وتمثلت فرنسا بثماني دعاوى، وبريطانيا العظمى بأربع، وكل من المانيا وايطاليا، بدعويين، الخ).

٣٥٢ ــ تعديل نظام سنة ١٩٢٠

جاء تعديل النظام نتيجة للنجاح غير المتوقع الذي أحرزته المحكمة بالاستناد إلى كثرة جلساتها، وتزايد القضايا المرفوعة إليها. لذلك قضت الضرورة، في وقت باكر، بجعل المحكمة قادرة على القيام، بصورة مستمرة، بالمهام الجسام المسندة إليها. وعلى أثر قرار اتخذته الجمعية العامة لعصبة الأمم في جلستها التاسعة عشرة المعقودة بتاريخ ٢٠ أيلول ١٩٢٨، بناءً على اقتراح فرنسا، تألفت لجنة من بعض الفقهاء، كان فروماجو وبوليتيس (Fromageot et Politis) مقررين لها، فعقدت، في السنة اللاحقة (١١ ــ ١٩ آذار ١٩٢٩) اجتماعاً في لاهاي. وعرض المشروع، الذي أعدته هذه اللجنة، على المجلس، وعلى الجمعية العامة، ومن بعد، قدم للدول لتوقيعه؛ وهكذا كان بروتوكول ١٤ أيلول ١٩٢٩ الذي لم يصبح نافذاً إلا بتاريخ أول شباط ١٩٣٦، بسبب معارضة كوبا، عدة مرات، للأحكام الجديدة المدرجة في النظام المعدل. وسنة ١٩٣٩، بلغ عدد الدول التي وقعته أربعاً وخمسين دولة، والتي صدقته، خمسين.

وكانت الغاية الأساسية من تعديل سنة ١٩٢٩ دعم طابع المحكمة القضائي، وديمومتها، بعد أن تبين أن مهامها تتزايد أكثر فأكثر. أما التعديلات التي أدخلت على البروتوكول فهي الآتية:

(أ) إعلان ديمومة المحكمة التي أصبحت من بعد في حالة انعقاد دائم، باستثناء العطلة القضائية (المادة الجديدة ٢٣)، وفي هذا الأمر إلغاء تام للمبدأ السابق.

(ب) إلغاء مراكز قضاة الاحتياط الذي يختلف نظامهم عن نظام القضاة الأصيلين.

(ج) تعميم قاعدة تمثيل القاضي الوطني، واتساع الاجراءات القضائية لتشمل إجراءات الافتاء، والاجراءات الموجزة: وهذا تكريس للتعديل الذي أدخلته المحكمة في نظامها الداخلي سنة ١٩٢٧، لكن هذا التعديل تم هذه المرة بطريقة سليمة، إذ لا يمكن تعديل معاهدة إلا بمعاهدة أخرى.

وأخيراً، يتضمن بروتوكول سنة ١٩٢٩ مجموعة من النصوص المخصصة لافساح المجال أمام الدول غير الأعضاء في العصبة للوصول إلى المحكمة. وتقصد هذه الأحكام البرازيل، في الدرجة الأولى ــ التي كانت ترغب في مواصلة تعاونها مع المحكمة، مع كونها تركت العصبة سنة ١٩٢٦ ــ ومن ثم، وبنوع خاص، الولايات المتحدة التي كانت دائماً من مؤيدي محكمة لاهاي، والتي ظلت، مع ذلك، بعيدة عنها بعد سنة ١٩٢٩، مثلما كانت قبلها.

الفرع الثاني
محكمة العدل الدولية

٣٥٣ ــ إعداد نظام المحكمة الجديدة

تم بالاتفاق، خلال محادثات دمبرتون أوكس، على أحداث قضاء دولي، ولكن دون البت في إبقاء محكمة العدل الدولية الدائمة كما هي، أو في إنشاء محكمة جديدة. وقد عالجت هذا الموضوع لجنة فقهاء الأمم المتحدة، التي أجتمعت في واشنطن من ٩ حتى ٢٠ نيسان ١٩٤٥، أي قبل انعقاد مؤتمر سان فرنسيسكو ببضعة أيام، وكان الأستاذ باديفان مقرراً لها. ويمكن تحديد الحل الذي اعتمدته اللجنة في ضوء الاقتراحين الآتيين:

١ ــ أقر إنشاء محكمة جديدة ــ وهذا للأسباب الآتية:

(أ) أن ولاية قضاة محكمة العدل الدولية الدائمة الذين تم انتخابهم سنة ١٩٣٠، كانت قد انتهت منذ سنة ١٩٣٩، وأن الجهاز القديم المخول حق انتخابهم لم يعد صالحاً بسبب زوال عصبة الأمم.

(ب) إذا اتخذ قرار «بتجديد» ولاية المحكمة السابقة، بلا قيد ولا شرط، فإن الدول الأعداء التي وقعت نظام ١٩٢٠ تصبح حكمًا أطرافاً في نظام المحكمة، وهذه نتيجة قررت الأمم المتحدة استبعادها.

٢ ــ غير أن المحكمة الجديدة والقديمة متشابهتان حتى ليلتبس الأمر، وقد نسخ حرفياً واضعو ميثاق الأمم المتحدة نظام المحكمة السابقة. فذهب التشابه بعيداً: إلى حد أن ترقيم مواد النظام هو واحد. وكانت محكمة العدل الدولية الدائمة واحدة من أنجح المؤسسات الدولية السابقة لسنة ١٩٣٩؛ وكان من المؤسف أن نحرم الافادة من خبرتها الفعالة.

ونصت المادة ٩٢ من الميثاق على أن «محكمة العدل الدولية تعتبر الجهاز القضائي الأساسي للأمم المتحدة. وهي تعمل وفق نظام مبني على أساس نظام محكمة العدل الدولية الدائمة، وملحق بهذا الميثاق، ويعتبر جزءاً منه لا يتجزأ». أما المحكمة الدائمة، فقد اعتبرت منحلة منذ تاريخ ١٩ نيسان ١٩٤٦ (قرار الجمعية العامة لعصبة الأمم في اجتماعها الحادي والعشرين، بتاريخ ١٨ نيسان ١٩٤٦).

٣٥٤ ــ نظام المحكمة

وضعت المادة ٩٣ من الميثاق مبدأ أساسياً، نص على «اعتبار أعضاء حكمًا في نظام محكمة العدل الدولية جميع أعضاء منظمة الأمم المتحدة». وهذا تقدم كبير تفوق به النظام الجديد على نظام المحكمة السابقة، بحيث ضمنت المحكمة الجديدة، لدى انطلاقها، عدداً

كبيراً من المتقاضين. وفي الأول من تموز ١٩٧٩، بلغ عدد الدول الأعضاء في نظام المحكمة ١٥١ دولة. والواقع تجاوز هذا العدد، إذ سمح للدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة بالانضمام إلى نظام المحكمة، إن هي شاءت ذلك: وهذا هو شأن سويسرا منذ ٢٨ تموز ١٩٤٨، وليشتن شتاين (Liechtenstein) منذ آذار ١٩٥٠، وسان مرتان، منذ ١٨ شباط ١٩٥٤.

وان نظام محكمة العدل الدولية، التي اعتمد قصر السلام، في جنيف، مقراً لها كسابقتها، يذكرنا بنظام محكمة العدل الدولية الدائمة.

(أ) في ما يتعلق بانتخاب القضاة، إن أعضاء المحكمة الخمسة عشر ينتخبهم، لمدة تسع سنوات، مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة في آن معاً، بناءً على لائحة المرشحين التي تقدمها اللجان الوطنية لدى محكمة التحكيم الدائمة. فتم ببساطة نسخ الأسلوب الذي كان معتمداً من قبل عصبة الأمم، والذي أعطى نتائج طيبة. ولكن، تفادياً لمحاذير تجديد أعضاء المحكمة دفعة واحدة كل تسع سنوات، فقد أقر النظام الجديد (المادة ١٣) وجوب انتخاب ثلثهم كل ثلاث سنوات، بحيث يتم توزيع القضاة في كل من الفئات الثلاث بالقرعة. ولم يكن بين الدفعة الأولى من القضاة الخمسة عشر الذين جرى انتخابهم بتاريخ ٦ شباط ١٩٤٦ سوى قاضيين سابقين في محكمة العدل الدولية الدائمة.

(ب) أُبقي على أسلوب تعيين القاضي الوطني بسبب النتائج الطيبة التي أعطاها هذا الأسلوب.

(ج) يخضع نظام انتخاب الرئيس لنظام سنة ١٩٣٠ ذاته. تنتخب المحكمة رئيسها لمدة ثلاث سنوات.

ويلاحظ في ضوء انتخابات القضاة الأخيرة، تضاؤل عدد القضاة الأوروبيين في جهاز المحكمة (٥ على ١٥ مقابل ١٠ سنة ١٩٢١، و٩ سنة ١٩٣٩، و٧ سنة ١٩٤٦). ويبدو خطيراً الأخذ بالاعتبارات السياسية التي تجلت في انتخاب بعض أعضاء المحكمة، وذلك على حساب الضرورات العلمية التي ينبغي أن تراعى وحدها في هذه الحالة.

٣٥٥ ــ الاختصاص القضائي

بالرغم من الآمال التي عقدها الكثيرون سنة ١٩٤٥، فإن المبدأ العام لم يتبدل، وبقيت ولاية المحكمة اختيارية، إذ ان معارضة كل من الولايات المتحدة والاتحاد السوفياتي كانت قاطعة في هذا الشأن. وكما حدث على أثر انتهاء الحرب العالمية الأولى، فإن بعض

الصكوك الدولية (كاتفاقات الوصاية، وأنظمة المنظمات الدولية المتخصصة: منظمة العمل الدولية، والأونسكو، ومنظمة الصحة العالمية، ومنظمة اللاجئين الدوليين) نصت، بصورة استثنائية، على خضوع المنازعات الناشئة عن تفسيرها أو تطبيقها إلى المحكمة. هذا بالاضافة إلى أن محكمة العدل الدولية تولت، بمقتضى المادة ٣٧ من النظام، النظر تلقائياً في كل القضايا التي اعتبرتها المعاهدات المعقودة قبل ١٩٤٥ داخلة ضمن اختصاصها.

واحتفظ واضعو النظام بطريقة الولاية الجبرية المنصوص عليها في المادة ٣٦، الفقرة الثانية. وبتاريخ ٣١ تموز ١٩٧٩، قبلت ٤٥ دولة من أصل ١٥١ دولة، أعضاء في النظام، بهذا الشرط، من بينها جميع أعضاء مجلس الأمن، باستثناء الاتحاد السوفياتي. وموافقة فرنسا التي تمت بتاريخ ١٨ شباط ١٩٤٧، وصدقت بموجب قانون ١٠ تموز ١٩٤٨، عدلتها بيانات جديدة صدرت بتاريخ ١٠ تموز ١٩٥٩، و ٢٠ أيار ١٩٦٦، قبل أن تسحب هذه الموافقة بتاريخ ١٠ كانون الثاني ١٩٧٤ على أثر عرض كل من اوستراليا وزيلندا الجديدة قضية التجارب النووية الفرنسية في المحيط الهادىء، على المحكمة. غير أن إساءة استعمال حق الاستثناء في الاختصاصات العائدة للسلطان القومي أدت نتائجه، في العديد من الحالات، إلى شل ممارسة المحكمة نشاطها القضائي.

٣٥٦ ـ اختصاص الافتاء

احتفظ النظام الجديد للمحكمة باختصاص الافتاء. غير أنه تجدر الاشارة إلى أن الافتاء يتم بناءً على طلب أحد الجهات الآتية (المادة ٩٦ من الميثاق):

(أ) مجلس الأمن؛
(ب) الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة؛
(ج) سائر أجهزة الأمم المتحدة ومنظماتها المتخصصة، بعد موافقة الجمعية العامة، الأمر الذي يشكل بدعة بالنسبة لنظام سنة ١٩٢٠.

وتجدر الملاحظة إلى أن التصويت على طلبات الافتاء، خلافاً للنظرية التي كانت سائدة في عصبة الأمم قبل سنة ١٩٣٩، يعتبر من قضايا الاجراءات الخاضعة للأغلبية العادية (تصريح رئيس الجمعية العامة بتاريخ ٦ كانون الأول ١٩٤٩).

٣٥٧ ـ تنفيذ قرارات المحكمة

من نوافل الأمور الاشارة إلى أهمية البدعة التي جاءت بها المادة ٩٤ من الميثاق بالنسبة للمبدأ التقليدي القائل برفض القوة التنفيذية للقرارات التحكيمية والقضائية الدولية (آنفاً، الرقم ٣٢٨):

«يتعهد كل عضو من أعضاء الأمم المتحدة بأن يمتثل لحكم محكمة العدل الدولية في أي نزاع يكون طرفاً فيه. وإذا لم يقم أحد في النزاع بالالتزامات المفروضة عليه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة، فللطرف الآخر حق اللجوء إلى مجلس الأمن الذي يقدم التوصيات أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ هذا الحكم، إذ رأى ضرورة في ذلك».

وهكذا أدخلت في القانون الوضعي الدولي صفة التنفيذ الجبري لقرارات المحكمة، اسوة بالمحاكم الداخلية. ومن الملفت أن الميثاق، عندما لا يمنح القوة التنفيذية إلا «للقرارات»، فإنه يتبين من جديد التمييز الذي كان سائداً سنة ١٩٢٠، والذي تجاوزه لاحقاً تطور العصبة ومحكمة العدل الدولية الدائمة (آنفاً، الرقم ٣٤٩). غير أن المحكمة الجديدة أيدت هذا التمييز في رأيها الاستشاري الصادر بتاريخ ٣٠ آذار ١٩٥٠ والمتعلق بتفسير معاهدات الصلح المعقودة بين بلغاريا، والمجر، ورومانيا: «إن موافقة الدول الأطراف في نزاع ما هو أساس ولاية المحكمة في المواضيع القضائية. والأمر يختلف في مواضيع الافتاء، حتى ولو كان طلب الافتاء يتعلق بقضية قانونية عالقة فعلاً بين الدول. وليس لجواب المحكمة سوى طابع استشاري: وبهذه الصفة، لا يكون له أي أثر جبري».

٣٥٨ ــ نشاط المحكمة

لم يكن لمحكمة العدل الدولية لتاريخ الساعة سوى نشاط محدود، خلافاً لسابقتها التي استحدثت سنة ١٩٢٠. ويعود هذا الوضع، في جزء منه، إلى الحذر الذي يسود بعض قطاعات الأسرة الدولية، ولا سيما الاتحاد السوفياتي والدول الخاضعة لنفوذه. ومهما يكن الأمر، فبعد ثلاثين سنة من عمل المحكمة (أول آذار ١٩٤٦ حتى ٣١ تموز ١٩٧٩)، بلغ عدد القرارات التي أصدرتها المحكمة ٥١ قراراً، أي ٣٥ حكمًا، و١٦ رأياً استشارياً.

وتجدر الاشارة، في نهاية المطاف، إلى النزعة الحديثة الرامية إلى مضاعفة المحاكم الدولية ــ على الأقل في أوروبا ــ على حساب التوحيد الضروري للقضاء الدولي (إحداث محكمة اوروبية لحقوق الانسان، وذلك بموجب اتفاقية روما المعقودة سنة ١٩٥٠، وأحداث عدة محاكم عدل أوروبية، وذلك بموجب المعاهدة المعقودة سنة ١٩٥١ والتي أنشأت السوق الأوروبية للفحم والصلب، وبموجب اتفاقات روما المؤرخة في ٢٥ آذار ١٩٥٧ والتي انشأت السوق الاقتصادية الأوروبية، والسوق الأوروبية للطاقة الذرية).

الجزء السادس

الحرب والحياد

الفصل الأول
قانون الحرب

٣٥٩ ــ تعريف ولمحة عامة

يمكن معالجة موضوع الحرب، التي هي ظاهرة اجتماعية مرضية، وعنصر من عناصر التغيير السياسي، من النواحي التاريخية، والسياسية، والاقتصادية، والعسكرية، والاجتماعية، الخ. ويمكن أيضاً معالجة هذا الموضوع من الوجهة القانونية، إذ تقوم الحرب على قتال مسلح بين الدول بهدف تغليب وجهة نظر سياسية، وفقاً لوسائل نظمها القانون الدولي. ومن المناسب الرجوع إلى العناصر الأساسية لهذا التعريف، الذي لا يخلو من عناصر موضوعية.

١ ــ الحرب هي، بادىء الأمر، قتال مسلح بين الدول. وهي تختلف عن الحرب الأهلية أوالحملات المسلحة ضد الثوار أو القراصنة بكونها قتالاً بين قوات حكومية، وباعتبارها تؤلف، منذ ذلك الحين، علاقات جديدة بين الدولتين المتحاربتين. وبرزت هذه الفكرة في وقف مبكر، ولا سيما في العقد الاجتماعي لجان جاك روسو (١٧٦٢): «ليست الحرب علاقة انسان بانسان، إنما علاقة دولة بدولة، يتعادى فيها الأفراد عرضاً، بوصفهم مواطنين لا أفراداً، وبوصفهم مدافعين، وليس بسبب انتمائهم القومي».

٢ ــ تجري الحرب وفق وسائل نظمها القانون الدولي. فتبدو بمثابة واقعة مشروطة تقتضي تطبيق نظام قانوني يترتب على الدول الأطراف في القتال (الدول المتحاربة) والدول الأخرى (الدول المحايدة) التقيد بها. فالعمل الحربي، وفقاً لهذا المفهوم العلمي، هو العمل الذي تقوم به إحدى الدول في ممارسة حقها في القتال.

٣ ــ تهدف الحرب إلى تغليب وجهة نظر سياسية، وبالأحرى وجهة نظر قومية. وقد أخذ الفقه الموضوعي هذا العنصر بعين الاعتبار، إذ وجد في الحرب «اللجوء إلى القوة المادية بهدف رفع منزلة الحكومات في الأسرة الدولية». ولا يعتبر، في الواقع، استعمال القوة في

مطلق الأحوال بمثابة مرادف للحرب. فلا تكون ثمة حرب إلا إذا لجأت الدول إلى القوة «كوسيلة لسياستها القومية» وفقاًلمنطوق ميثاق كيلوغ، أو الميثاق العام المؤرخ في ٢٧ آب ١٩٢٨، القائل بالتخلي عن الحرب. وخلافاً لذلك، فإن اللجوء إلى القوة بغية الكبح الجماعي، بإيعاز من جهاز دولي، أو بناءً على دعوة منه، لا يعتبر عملاً حربياً، بل عملاً من شأنه المحافظة على السلامة العامة.

٣٦٠ ـ التمييز بين الحرب وبين أعمال الثأر

إن مفهوم الحرب يتضمن أيضاً عنصراً ذاتياً، إذ أن حالة الحرب، هي، إلى حد كبير، نتيجة لارادة الدول المتنازعة، نتيجة مقصودة بذاتها، وبالآثار القانونية المترتبة عليها. وهنا يكمن معيار التمييز بين الحرب ـ اللجوء إلى القوة المادية في ظل أوضاع زمنية وعامة تتعارض مع حالة السلم ـ وبين التدابير الثأرية أو مقابلة الاجراءات بمثلها، التي تتصف باللجوء المحدود والمؤقت إلى القوة، وهو لجوء لا يؤثر على حالة السلم، ولا يحدث أي نتيجة بالنسبة للدول الأخرى. ومعيار التمييز هذا نسبي للغاية لأن أعمال الثأر تؤدي، في توسعها التدريجي، إلى حالة الحرب (كالنزاع الفرنسي ـ المكسيكي سنة ١٨٣٨). ويميز التعامل الدولي بين تدابير الثأر، وبين مقابلة الاجراءات بمثلها.

(أ) إن أعمال الثأر هي تدابير قسرية، مخالفة لقواعد القانون الدولي، تتخذها إحدى الدول على أثر أعمال غير مشروعة ارتكبتها بحقها إحدى الدول، وترمي من وراء ذلك إلى فرض احترام القانون على هذه الدولة. وتدابير الثأر هذه هي في مجملها أعمال غير مشروعة بحد ذاتها، بيد أن تبريرها يكمن في كونها رداً على عمل غير مشروع سابق، بغية الرجوع عن هذا العمل، أو التعويض عن الأضرار الحاصلة من جرائه، أو تصحيح هذا الوضع. وقد تكون أعمال الثأر مسلحة (كالحصار السلمي، والقصف البحري)، أو غير مسلحة (كحجز السفن، ومصادرتها، ووضعها تحت الحراسة، والمقاطعة، وتجميد الأموال، واعتقال الرعايا الأجانب أو طردهم، الخ). وتطرح على بساط البحث مشروعية هذه الأعمال، ولا سيما في الحالة الاولى، منذ أن حظر القانون التعاقدي (عهد عصبة الأمم، وميثاق كيلوغ، وميثاق الأمم المتحدة) اللجوء إلى القوة كلياً أو جزئياً.

(ب) أما أعمال مقابلة الاجراءات بمثلها، فهي تختلف عن أعمال الثأر من حيث إنها لا تعتبر خرقاً للقانون الوضعي، مع أنها تقوم، مثل الثأر، على تدابير قسرية تصيب مصالح دولة معينة. وقد طبقت أعمال مقابلة الاجراءات بمثلها مراراً منذ سنة ١٩٤٨في العلاقات القائمة بين الدول الغربية وبينالدول الديموقراطية الشعبية (كتبادل طرد الممثلين السياسيين والقنصليين، أو حصر تنقلاتهم في منطقة معينة).

يمكن، بالنسبة للحرب، اعتماد موقفين متطرفين: إما استنكارها بصورة مطلقة، أو تعظيمها دون تحفظ. ويمكن أيضاً الانضمام إلى الرأي الوسط الذي يرى فيها شراً لا بد منه، في بعض الأحوال. ويعكس الفقه الدولي تضارب هذه الآراء:

(أ) إن الحرب، بالنسبة لبعض الفقهاء (كفقهاء المدرسة الوطنية ــ الاشتراكية)، تسمو على القانون؛

(ب) وإنها، بالنسبة للعديد من الفقهاء الوضعيين، حدث مستقل عن القانون؛

(ج) وأخيراً، الرأي السائد منذ إبرام ميثاق كيلوغ يقول بان الحرب حدث مغاير للقانون. وبأن خصائصها الأساسية لا تسمو على القانون، وليست غير قانونية، إنما هي مخالفة للقانون.

وهنا تجدر الاشارة إلى نظرية مستمدة من القانون الطبيعي، نشرها اللاهوتيون، وظلت تحتفظ ببعض الاعتبار في الدراسات القانونية الفرنسية: إنها نظرية الحرب العادلة، التي طورها، منذ نهاية القرن السادس عشر، رجال القانون الكنسي الاسبان (فيتوريا، وسواريز ــ Vitoria, Suarez). فليست الحرب، وفقاً لهذا المفهوم، حادثاً طارئاً، أو مجرد واقعة، بل اجراءً قضائياً حقيقياً. وينبغي، لتكون الحرب عادلة، توافر أربعة شروط:

(أ) السبب الصحيح، أي أن تعلنها السلطة ذات الاختصاص (وهو الشرط الذي يؤدي إلى ادانة الحروب الخاصة التي كانت تجري في القرون الوسطى)؛

(ب) القضية العادلة، أي التبرير المبني على العدالة، والمتكافىء مع الأضرار التي تنجم عن الحرب؛

(ج) الضرورة، أي انعدام أي وسيلة أخرى لإحقاق الحق؛

(د) التصرف العادل في الحرب، بحيث يمهد لإعادة حالة النظام والسلم.

وقد تبدو هذه النظرية منطقية ومفحمة، إلا أنها لا تنجو من الاعتراضات:

(أ) كان من الصعب توافر عنصر التضامن المعنوي ما بين الشعب والملك في العصر الذي صدرت فيه هذه النظرية؛

(ب) الحكم هو خصم في آن معاً، إذ ان كل دولة تقدر عدالة قضيتها من وجهة نظرها هي؛

(ج) لا تخلو هذه النظرية من أزمة ضمير، إذ ان الحرب يمكنها أن تكون عادلة في كلا الجانبين المتحاربين في الوقت ذاته. وهذا مما مهد السبيل أمام رجال السياسية والقانون في عصر النهضة الذين ساروا في اتجاه مخالف لنظرية رجال القانون الكنسي، آخذين بالاعتبار ان الحرب تكون عادلة عندما يكون لا بد منها.

٣٦٢ ـ الحرب الشاملة

تطور مفهوم الحرب في العصر الحاضر، تحت تأثير النظريات السياسية (حلول التجنيد محل الجيش المحترف، وتبني نظرية الأمة المسلحة الصادرة عن الثورة الفرنسية)، والتقدم التقني (نتيجة لرقي الصناعة)، الأمر الذي أدى إلى ظهور نظرية الحرب الشاملة. وكان لهذه النظرية أنصارها (أنظر مذكرة .O. K. W المؤرخة في أول تشرين الأول ١٩٣٨، وشهادة المارشال غورنغ (Goering) أمام محكمة نورمبرغ (Nuremberg) بتاريخ ١٥ آذار ١٩٤٦، اللتين تقولان بأن الحرب الشاملة تبطل أحكام القانون الدولي). والواقع أن المشتركين في حرب شاملة يتركون جانباً القواعد القانونية التي تحد من تحركهم، ويسعون إلى استخدام أقصى قواتهم لكسر عزم الخصم.

وتتميز الحرب الشاملة في العصر الحاضر، بالدرجة الأولى، باتساع رقعتها. فهي:

(أ) حرب عالمية (٣٨ دولة متحاربة خلال الحقبة الممتدة ما بين سنتي ١٩١٤ ـ ١٩١٨، و٥٥ ما بين سنتي ١٩٣٩ ـ ١٩٤٥)، على نقيض الحروب المحصورة التي كانت تنشب في العصور الغابرة؛

(ب) حرب يتجاوز مسرحها أراضي المتحاربين؛

(ج) حرب تمتد إلى جميع الأشخاص، بمن فيهم غير المقاتلين.

وتتميز أيضاً الحرب الشاملة بامتدادها الزمني، وذلك من وجهتي نظر:

(أ) ينعكس مفهوم الحرب الشاملة على التدابير القانونية التي تضع حداً للقتال المسلح (الهدنة ـ الاستسلام سنة ١٩١٨، والاستسلام غير المشروط سنة ١٩٤٥)، وهي تدابير تتجاوز آثارها السياسية، والاقتصادية، والعسكرية، نطاق المتحاربين، لتصيب أضرارها الدول الأخرى؛

(ب) وتمتد الحرب الشامل إلى ما بعد انتهاء القتال حيث تتحول إلى «حرب باردة».

ومن اليسير أن ندرك أن الحرب الشاملة من شأنها تعديل موقف القانون الدولي إزاء الحرب. فقد كان القانون الدولي الكلاسيكي يعتبر الحرب الوسيلة القصوى، بل المشروعة

لتسوية المنازعات الدولية، وإنها لا تتعلق إلا بالمتحاربين وحدهم، أما اليوم فإنها تبدو بمثابة حدث يتناول الأسرة الدولية بكاملها، من حيث تعاون أعضائها المتبادل ضد المعتدي، ومعاقبة المجرمين الدوليين. وتأيد عدم مشروعية الحرب الشاملة في محاكم الحلفاء العسكرية المكلفة القيام بمعاقبة مجرمي الحرب، ولا سيما المحاكم الفرنسية والأميركية، في قضيتي ريشلنغ (Rœchling) (٣٠ حزيران ١٩٤٨) وفاربن (Farben) (٢٩ تموز ١٩٤٨).

٣٦٣ ـ مصادر قانون الحرب

إن قانون الحرب هو اليوم مدون في جزء كبير منه (بيان باريس المؤرخ في ١٦ نيسان ١٨٥٦، بشأن الحرب البحرية، وبيان بيترسبورغ المؤرخ في ٢٩ تشرين الأول ١٨٦٨، اتفاقيتا لاهاي المؤرختان في ٢٩ تموز ١٨٩٩، وفي ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧، وبروتوكول جنيف المؤرخ في ١٧ حزيران ١٩٢٥ حول الحرب الكيماوية، وبروتوكول لندن المؤرخ في ٦ تشرين الثاني ١٩٣٦، بصدد استعمال الغواصات، واتفاقيات جنيف المؤرخة في ٢٢ آب ١٨٦٤، و٦ تموز ١٩٠٦، و٢٧ تموز ١٩٢٩، و١٢ آب ١٩٤٩، التي لا تزال نافذة بتاريخ ٣٠ أيلول ١٩٧٦ ما بين ١٠٨ دول؛ اتفاقيات لاهاي المؤرخة في ١٤ أيار ١٩٥٤ بشأن حماية الثروات الفكرية في حال نشوب نزاع مسلح).

وقد جرى تعديل اتفاقيات سنة ١٩٤٩ خلال مؤتمر جنيف الدولي الذي انعقد اعتباراً من ٢٠ شباط ١٩٧٤ حتى ١٠ حزيران ١٩٧٧، والذي أدى إلى اقرار البروتوكولين الاضافيين اللذين عرضا للتوقيع في ١٢ كانون الأول ١٩٧٧، والمتعلقين بحماية ضحايا المنازعات المسلحة: من جرحى، ومرضى، وغرقى، واسرى، ومدنيين.

وتتضمن كل اتفاقيات لاهاي المعقودة سنة ١٩٠٧ النص الآتي (شرط التضامن): «لا يمكن تطبيق أحكام هذه الاتفاقية إلا بين الدول المتعاقدة، شرط أن يكون جميع المتحاربين أطرافاً في الاتفاقية». فكان لهذا الشرط ـ الذي لم يرد قط في الاتفاقيات اللاحقة ـ نتائج مؤسفة خلال الحرب العالمية الأول، إذ قدم لدول اوروبا الوسطى ذريعة تتلاءم مع عدم تطبيق أحكام اتفاقيات لاهاي. وقد اعتمدت بعض القرارات الفرنسية على ذرائع مشابهة بشأن دخول ايطاليا الحرب العالمية الثانية، لأن ايطاليا لم توقع أياً من اتفاقيات سنة ١٩٠٧. وفي المقابل، أقرت محكمة نورمبرغ العسكرية الدولية، في قرارها الصادر بتاريخ أول تشرين الأول ١٩٤٦، جواز تطبيق اتفاقيات لاهاي على الدول التي لم توقعها، ومنها تشيكوسلوفاكيا.

٣٦٤ ـ تصميم الفصل الأول

سندرس، في فروع ثلاثة، الحرب البرية، والبحرية، والجوية.

الفرع الأول ــ الحرب البرية

٣٦٥ ــ تصميم الفرع الأول

سنخصص ثلاث فقرات لتسلسل الحرب الزمني، أي بدء الحرب، وسيرها، وانتهاء القتال.

الفقرة الأولى ــ بدء الحرب

٣٦٦ ــ وجوب اعلان الحرب

ثمة مبدأ مهم في ما يتعلق ببدء الحرب: ضرورة التبليغ الرسمي عن مباشرة القتال. وهذا التعامل المتعلق باعلان الحرب قديم العهد للغاية، ومع ذلك نلاحظ أن إهمالاً اعترى، بصورة تدريجية، تطبيق أشكال هذا التعامل. غير أن الفقه الأنكلو ــ سكسوني طالما اعتبر، خلافاً للفقه الأوروبي الذي لم يشك في أي وقت من الأوقات بضرورة الاعلان الصريح، ان هذه الضرورة ليست سوى مجرد اجراء اختياري، يمكن في الواقع تجاوزه. ويتذرع هذا الفقه الأنكلو ـ سكسوني بالحجتين الآتيتين بهذا الشأن:

(أ) من المثير للسخرية أن يأتي الضعف من التخلي عن عنصر المفاجأة؛

(ب) إن التبليغ عن الحرب يكون في انطلاق الشرارة الاولى منها، كما يكون في الاعلان الصريح عنها، وهو اعلان يزيد في تعقيد الأمور.

وطبقت اليابان هذا المفهوم في مناسبتين شهيرتين (في مهاجمتها الصين بتاريخ ٢٥ تموز ١٨٩٤، وروسيا في ٩ شباط ١٩٠٤، دون أي اعلان في كلتا الحالتين)، إذ ان اليابان، من هذه الناحية، تشاطر انكلترا رأيها.

وأيد القانون الوضعي ضرورة إعلان الحرب في اتفاقية لاهاي الثالثة المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧، والمتعلقة بمباشرة القتال. وفي إناطة مباشرة القتال «بالاخطار المسبق وغير الغامض»، تخضع الاتفاقية لمبدأ العلانية الدولية، التي تطبق في التعامل الدولي، ولا سيما في موضوعي الاحتلال والحصار. ويتخذ إعلان الحرب شكلين:

(أ) الاعلان ذو الأثر الفوري، الذي يجب أن يكون معللاً، من الناحية المبدئية؛

(ب) الإعلان المشروط (طريقة الانذار)، وهو أخطار يصاغ بعبارات حاسمة، ويوجه

إلى إحدى الدول بغيةالحصول منها، خلال مدة وجيزة جداً، على عدد من الترضيات (كالقيام بأعمال معينة، أو الامتناع عنها)، وإلا نشأت تلقائياً حالة الحرب فور انتهاء مهلة الأخطار.

ويجب تبليغ اعلان الحرب إلى الدول المحايدة (المادة الثانية من اتفاقية سنة ١٩٠٧ الثالثة). ويعين القانون الداخلي لكل دولة السلطة المختصة لإعلان الحرب، وغالباً ما يشارك البرلمان، من هذه الناحية، ووفقاً لأساليب متنوعة، السلطة التنفيذية في اتخاذ قرارات الاعلان (في فرنسا: المادة ٩ من القانون الدستوري الصادر بتاريخ ١٦ تموز ١٨٧٥، والمادة ٧ من الدستور الصادر بتاريخ ٢٧ تشرين الأول ١٩٤٦، والمادة ٣٥ من الدستور الصادر بتاريخ ٤ تشرين الأول ١٩٥٨، وتوجب كلها موافقة مجلسي النواب والشيوخ المسبقة).

وسجلت الحرب العالمية الأولى العودة إلى مراعاة أحكام الاتفاقيات، حتى من جانب اليابان التي أعلنت الحرب على المانيا في ٢٣ آب ١٩١٤، حسب الأصول. وراعت الدول الحليفة، على وجه العموم، شرط اعلان الحرب بالنسبة للحرب العالمية الثانية، وذلك في مختلف طرقه. بيد أن هذا الشرط كثيراً ما تجاهلته الدول، ولا سيما دول المحور (كمهاجمة المانيا، دون انذار، لكل من بولونيا في ٣١ آب ١٩٣٩، والاتحاد السوفياتي في ٢٢ حزيران ١٩٤١؛ واعتداء اليابان على الولايات المتحدة في بيرل ـ هاربر بتاريخ ٧ كانون الأول ١٩٤١، وقد تبع هذا الاعتداء، في اليوم التالي، اعلان للحرب، وفقاً للأصول)، والاتحاد السوفياتي (مهاجمة فنلندا، دون إنذار، بتاريخ ٣ تشرين الثاني ١٩٣٩). وكان الوضع القانوني على جانب من التعقيد بالنظر لكثرة الدول الموجودة في حالة حرب مع دول المحور (٤٧ دولة في نهاية القتال)، وبالنظر لازدواجية الحكومات في بعض الدول (كفرنسا وايطاليا اعتباراً من سنة ١٩٤٣).

٣٦٧ ـ نتائج اعلان الحرب

لإعلان الحرب نتائج مهمة للغاية، إذ يؤدي تلقائياً إلى:

(أ) تحول حالة السلم إلى حالة الحرب؛

(ب) نشوء وضع الحياد، بالنسبة للدول غير المتحاربة؛

(ج) بطلان بعض المعاهدات المعقودة سابقاً بين الدول المتحاربة (آنفاً، الرقم ٧٢).

وتتطلب بعض هذه النتائج دراسة خاصة.

٣٦٨ ـ قطع العلاقات الدبلوماسية ما بين الدول المتحاربة

تؤدي الحرب إلى ترحيل ممثلي الدول المتحاربة من دبلوماسيين وقنصليين، وإعادتهم إلى أوطانهم، حيث يخضع هؤلاء الممثلون، في التعامل الحديث، إلى نظام المقايضة الذي يتم في اقليم محايد، وعلى أساس المعاملة بالمثل.

أما مصالح المتحاربين فيعهد بها إلى رعاية دولة أخرى، عادة ما تكون محايدة. وهذا الوضع الذي يقوم على أساس العرف فحسب، من الناحية القانونية، لا يعتبر بمثابة تحول في الاختصاص، بل بمثابة تعاون طارىء ومؤقت، يتم بموافقة الخصم. واتسم هذا الحدث بأهمية نادرة خلال الحرب العالمية الثانية حيث مثلت سويسرا ٣٥ دولة متحاربة، والسويد ١٩ دولة. وتقوم مهام الدولة المحايدة على:

(أ) تسيير المفاوضات بشأن مقايضة الممثلين الدبلوماسيين والقنصليين التابعين للدولة التي ترعى شؤونها؛

(ب) حماية رعايا الدولة المذكورة (حماية المدنيين المعتقلين وإعادتهم إلى وطنهم)؛

(ج) حماية الأملاك العامة للدول المتحاربة (الأبنية الرسمية والمحفوظات)؛

(د) حماية الملكية الخاصة العائدة لرعايا الدول المتحاربة؛

(هـ) حماية اسرى الحرب، بالاشتراك مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر (زيارتهم في المعتقلات، وتوزيع المساعدات عليهم، وإعادة المرضى والجرحى منهم إلى أوطانهم).

٣٦٩ ـ الوضع القانوني لرعايا الدول المتحاربة

إن الحرب الشاملة السائدة في العصر الحاضر زادت، خلافاً للحروب السابقة، خطورة الوضع القانوني لرعايا الأعداء، وذلك في نواح أربع: ١ ـ من حيث مصيرهم؛ ٢ ـ ومن حيث أوضاعهم الشخصية؛ ٣ ـ ومن حيث نشاطهم الاقتصادي؛ ٤ ـ ومن حيث ممتلكاتهم.

١ ـ تحديد صفة العداء

هنا يجب التمييز بين نظريتين:

(أ) بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، ثمة نظريتان معقولتان، طبقتا معاً، ردحاً من الزمن: النظرية الفرنسية المستندة إلى الجنسية؛ والنظرية الأنكلو ـ سكسونية المستندة إلى الموطن أو إلى محل الاقامة، إذ ان هذه النظرية تفترض اندماج الشخص مع

السكان المحليين (من محايدين وأخصام) الذين يضمهم وإياه وسط واحد. غير أن بريطانيا العظمى تخلت عن هذه النظرية منذ سنة ١٩١٥.

(ب) أما بالنسبة للشركات، فإننا نجد الاختلاف ذاته في وجهات النظر. وفي وقت مبكر، قابلت النظرية الأنكلو ــ سكسونية النظرية الفرنسية التقليدية التي تستند إلى مركز الشركة، في حين أن النظرية الأولى تستند إلى عنصر الرقابة، فتحدد جنسية الشركات بالنسبة للجنسية الفعلية للقائمين على إدارتها ولأصحاب الرساميل فيها، وليس بالنسبة لمقرها الجغرافي ــ وهو عنصر محتمل وطارىء بحد ذاته ــ. وهذه النظرية التي نشأت في انكلترا خلال حرب الترانسفال سنة ١٩٠٢ توطدت نهائياً أثناء الحرب العالمية الاولى.

ونظرية الرقابة هذه انتشرت بدورها في فرنسا حيث أصبحت مقبولة، بصورة تدريجية:

(أ) تبناها القضاء، خلال الحرب العالمية الأولى، على أثر تقييم وزاري صادر بتاريخ ٢٩ شباط ١٩١٦، يحث المحاكم على اعتبار كل شركة ــ بالرغم من ظاهر جنسيتها ــ في عداد الأعداء إذا كانت ادارتها ورساميلها بكلتيها أو بمعظمها بين أيدي الأخصام؛

(ب) وتبناها التشريع، منذ بدء الحرب العالمية الثانية (المادتان ٢ و٣ من المرسوم الصادر بتاريخ الأول من أيلول ١٩٣٩).

وأخذت بها معاهدات الصلح المعقودة سنة ١٩١٩ (المادة ٢٩٧ ــ ب من معاهدة فرساي) بمناسبة تصفية الأموال الموجودة في الدول الحليفة، والتابعة لشركات يشرف عليها العدو. وقبلت بها أيضاً محاكم التحكيم المختلطة.

٢ ــ الوضع الشخصي لرعايا الأعداء

قديماً، كان رعايا الأعداء، يتمتعون بحرية الاقامة في أراضي الدولة المحاربة العدوة. وقد زال هذا النظام المتسامح خلال الثورة الفرنسية وعهد الامبراطورية، ليحل مكانه إما توقيف رعايا الأعداء واعتقالهم، أو طردهم. وتتميز الحرب الحديثة بوضع رعايا الأعداء في معسكرات الاعتقال. وهذا الاسلوب الذي ابتدعته انكلترا بالنسبة للبوير (Boers) خلال حرب الترنسفال طبقته، بصورة نظامية، الدول المتحاربة أثناء الحربين العالميتين، ولا سيما أن ليس ثمة أي اتفاق يقيده أو يحظر تطبيقه.

وحقق القانون الوضعي الحديث في هذا المجال تقدماً ملحوظاً. فحظرت اتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ ١٢ آب ١٩٤٩ حول حماية المدنيين خلال الحرب، اعتقال الرعايا الأعداء أو فرض الاقامة الجبرية عليهم إلاّ إذا كانت سلامة الدولة التي يكون هؤلاء

الأشخاص تحت سلطتها تجعل هذا التدبير من الضروريات القصوى (المادة ٤٢)، شريطة أن تنظر بأمرهم، بصورة دورية، هيئة قضائية أو ادارية (المادة ٤٣)، إذ يحتفظ المعتقلون، بموجب المادة ٨٠، بكامل أهليتهم المدنية، ويمارسون الحقوق المنبثقة عنها في النطاق الذي يتناسب مع حالة الأعتقال.

٣ ـ قطع العلاقات الخاصة بين رعايا الدول المتحاربة. لهذه القاعدة وجهان

ألف ـ حظر الاتجار مع العدو

كان معظم الفقهاء الأنكلو ـ سكسونيين، قبل سنة ١٩١٤، وجرياً على رأي بنكارشوك (Bynkershock)، يؤكدون على وجود قاعدة عامة في القانون الدولي تحظر الاتجار مع الرعايا الأعداء. وبالمقابل، كان الفقه الاوروبي ينكر هذه القاعدة، ولكنه يعترف بحق الدول المتحاربة في اتخاذ تدابير تمنع فعلياً هذه التجارة. ولم يكن بين المفهومين سوى فارق بسيط، هو فارق التقنية القانونية.

أما خلال الحرب العالمية الأولى، فقد اتخذت جميع الدول المتحاربة تدابير من أجل منع الاتجار مع العدو. ومنها فرنسا (مرسوم ٢٧ أيلول ١٩١٤)، وانكلترا (قانون ١٨ أيلول ١٩١٤)، والمانيا (قرار ٣٠ أيلول ١٩١٤)، والولايات المتحدة (قانون ٦ تشرين الأول ١٩١٧)، الخ.

وطبقت قاعدة مماثلة خلال الحرب العالمية الثانية. بالنسبة لفرنسا، ثمة نص أساسي بهذا الشأن هو المرسوم الاشتراعي الصادر بتاريخ الأول من أيلول ١٩٣٩، القاضي بمنع وتقييد العلاقات مع الأعداء والأشخاص المقيمين على أراضي الأعداء أو المحتلة من قبل هؤلاء، وقد أكمل هذا المرسوم بمرسوم آخر صدر في اليوم ذاته. وكان هذا التنظيم ذا طابع شامل، إذ جمع نظريتي الجنسية والموطن، وحظر أي علاقة مع العدو، مباشرة كانت أو غير مباشرة، وأي عمل من شأنه مساعدة العدو. ولم تخفف من وطأة هذا الحظر الشامل سوى استثناءات محصورة، تقوم على ضرورات ذات طابع دولي، وعلى اعتبارات إنسانية أو تتلاءم مع الوضع القائم، وعلى مراعاة مصالح المواطنين، الخ. وقد اتخذت انكلترا تدابير مماثلة (قانون ٥ أيلول ١٩٣٩، وتنظيم الدفاع لعام ١٩٤٠)، والولايات المتحدة (قانون ١٨ كانون الأول ١٩٤١، المعدل بتاريخ الأول من أيار ١٩٤٣)، وكذلك الشأن بالنسبة لسائر المتحاربين.

باء ـ بطلان العقود المبرمة مع العدو

في الوقت ذاته، أعلنت الدول المتحاربة، منذ بدء الحرب العالمية الأولى، بطلان العقود المتضمنة إقامة علاقات مع العدو، والمبرمة بعد مباشرة القتال، بوصفها مغايرة

للنظام العام. أما العقود المبرمة قبل نشوب الحرب، فيمكن تعليقها عند الاقتضاء. والقواعد ذاتها عادت إلى الظهور سنة ١٩٣٩ (انظر المادة ٥ من المرسوم الفرنسي الآنف الذكر، والصادر بتاريخ الأول من أيلول ١٩٣٩).

٤ ـ وضع أملاك الأعداء

في العصر الحاضر، وبالنسبة لوضع أملاك رعايا الدول المتحاربة، القائمة على أراضي العدو، فقد خالفت الحرب الشاملة، مخالفة تامة، المبدأ الذي كان نافذاً قبل سنة ١٩١٤، والذي كان يقضي برعاية حرمة الأملاك الخاصة، وبحصر المصادرة بالأملاك العامة العائدة للدولة العدوة.

ألف ـ الحرب العالمية الأولى

اتخذت تقريباً جميع الدول المتقاتلة، خلال حرب ١٩١٤، إن على صعيد التشريع (وهي حالة شاملة)، وإن على صعيد القضاء، (وهي حالة فرنسا) قيوداً صارمة جداً، بدءاً بمجرد الحجز (فرنسا)، وانتهاء بتصفية أملاك الرعايا الأعداء وبيعها (بريطانيا العظمى، والمانيا). واستندت الحكومات في تعليلها هذه التدابير إلى براهين مختلفة، فتارة تحججت بمصالح الملاكين الممنوع عليهم إدارة أملاكهم، وبأن ما قامت به لم يكن سوى إجراءات لحفظها، وتارة أخرى تذرعت بأن هذه التدابير هي نوع من الرهائن المتعلقة سلفاً بالتعويضات (نظرية الرهائن الاقتصادية).

وكان للقيود التي فرضت على أموال الأعداء ثلاثة أهداف:

(أ) ترمي، أولاً، هذه القيود إلى الاطلاع على أموال الأعداء، وحفظها في المكان الموجودة فيه. من هنا كان وجوب تقديم بيان بأموال الأعداء (من منقولة وغير منقولة، ومن مادية وغير مادية، ومن سندات مالية، الخ). وهو مجرد تدبير لحفظها، لا يلحق الضرر بحقوق الملاكين، ولكنه يمهد السبيل إلى إجراءات أخرى، يؤمن لها إمكانية التطبيق.

(ب) والمرحلة الثانية تكمن في تجريد الأعداء من أموالهم؛ من هنا إحداث الحراسة القضائية التي يختلف نظامها تبعاً للدول المتحاربة.

(ج) تؤدي أخيراً، هذه التدابير إلى تصفية أموال الأعداء وبيعها. وقد اعتمدت هذه الطريقة جميع الدول المتحاربة، ما عدا فرنسا: انكلترا (قانون ١٧ كانون الثاني ١٩١٦)، والمانيا (المرسومان الصادران بتاريخ ٣١ تموز ١٩١٦ و١٤ آذار ١٩١٧)، وايطاليا، والولايات المتحدة الخ.

وامتد نظام الحراسة القضائية حتى بعد انتهاء القتال. ولم يتوقف بالنسبة للأموال الالمانية الموجودة في فرنسا، إلا على أثر اتفاق برلين المعقود بتاريخ ٣٠ تشرين الأول ١٩٢٦. وفي فرنسا، عهد بتنفيذ مختلف هذه التدابير إلى مكتب الأموال والمصالح الخاصة.

باء ـ الحرب العالمية الثانية

نشبت الحرب سنة ١٩٣٩، دون أن تكون قد سدت في هذا المجال، ثغرات القانون التعاقدي. فطبق جميع المتحاربين نظاماً مماثلاً لنظام سنة ١٩١٤ ـ وهو نظام مبني على فكرة الرقابة، والحراسة، والتصفية ـ. وخلافاً لما جرى خلال الحرب العالمية الأولى، فقد قامت التدابير التي تبنتها فرنسا على أساس قانوني. فكان المرسوم الصادر بتاريخ الأول من أيلول ١٩٣٩ النص الأساسي، في هذا الموضوع، والفكرة الرئيسية التي يستند إليها هذا التنظيم ـ ضرورة تأمين إدارة الأملاك التي يتركها أصحابها ـ تنضم إلى التبرير الذي اعتمد ما بين سنتي ١٩١٤ ـ ١٩١٨. ويتضمن التنظيم الفرنسي اجراءين:

(أ) بيان بأملاك الأعداء، يطبق على جميع الرعايا الأعداء المقيمين في الأراضي الفرنسية أو في أراضي الحلفاء؛

(ب) وضع هذه الأملاك تحت الحراسة، وهي اختيارية (إذ إنها تتوقف على طلب النيابة العامة) وإبقاء قسم منها لأصحابها تأميناً لمعيشتهم. وقد ا تخذ سائر المتحاربين تدابير مماثلة.

وأيدت معاهدات الصلح المعقودة بتاريخ ١٠ شباط ١٩٤٧ (ايطاليا، المادتان ٧٨ ـ ٧٩؛ بلغاريا، المواد ٢٣ ـ ٣٣؛ المجر، المواد ٢٦ ـ ٣٧؛ رومانيا، المواد ٢٤ ـ ٣٥؛ فنلندا، المواد ٢٥ ـ ٣٣) وبتاريخ ٨ أيلول ١٩٥١ (اليابان، المادة ١٤)، تدابير تجريد الأعداء من أموالهم، وتلزم الدول المهزومة بإعادة أموال الحلفاء المصادرة. وينبغي إبداء ثلاث ملاحظات في هذا الموضوع:

(أ) بروز العقبات بالنسبة لتحديد أموال الأعداء، إذ ان الاتحاد السوفياتي، على سبيل المثال، كان قد صادر الأموال النمساوية باعتبارها أموالاً المانية، التي كان قد استولى عليها الريخ بعد الاتحاد، الأنشلوس.

(ب) امتداد حكم التجريد من الأموال، الذي أصاب ممتلكات الأعداء، إلى الدول المحايدة بمقتضى اتفاقات عقدتها الدول الغربية مع سويسرا (٢٥ أيار ١٩٤٦)، والسويد (١٨ تموز ١٩٤٦)، واسبانيا (٢٩ تشرين الأول ١٩٤٦). والاتفاق الأكثر أهمية بين هذه الاتفاقات هو اتفاق واشنطون المعقود بتاريخ ٢٥ أيار ١٩٤٦، الذي ينص على تصفية أموال الألمان في سويسرا، وتوزيع حاصل هذا التجريد الجبري مناصفة بين

الحلفاء وسويسرا. ولكن تطور العلاقات ما بين الحلفاء والمانيا الغربية جعل عملياً من المتعذر تنفيذ هذه الاجراءات المختلفة، إذ ان الحلفاء تخلوا عن تصفية الأموال الالمانية المجمدة في سويسرا لقاء تعويض إجمالي قدره ١٢١ مليون فرنك سويسري دفعته الجمهورية الاتحادية الالمانية (الاتفاقان المعقودان في بون وبرن بتاريخ ٢٦ و٢٨ آب ١٩٥٢).

(ج) العودة إلى القانون العام التي تمت بسرعة أكثر مما جرى بعد الحرب العالمية الأولى، إذ تخلى معظم المتحاربين عن الافادة من التدابير الاستثنائية التي اتخذوها خلال القتال.

الفقرة الثانية ـ سير الحرب

٣٧٠ ـ ساحة القتال

مبدئياً، لا يمكن أن يجري القتال إلا في مناطق معينة. ويميز بعض الفقهاء الانكليز (أوبنهايم Oppenheim)، في هذا الصدد، بين المنطقة الحربية (وهي المجال الذي يستطيع فيه المحاربون إعداد القتال وإنجازه) وبين ساحة الحرب (وهي المكان الذي يجري فيه القتال فعلياً).

ومن الطبيعي أن تتطابق هاتان المنطقتان. ولكن يمكن أن يجري خلاف ذلك، وهذا من وجهتي نظر:

(أ) يمكن لبعض المناطق الخاضعة لسيادة الدول المتحاربة أن تنجو من القتال، أما بمقتضى قرار يصدر عن العدو (موقف ايطاليا سنتي ١٩١١ ـ ١٩١٢ بالنسبة لجزيرة كريت ومصر)، وأما بموجب اتفاقيات دولية تؤدي إلى استثناء منطقة ما من ساحة الحرب (كحالة الحياد).

(ب) وبخلاف ذلك، فقد يحدث أحياناً أن يجري القتال في أراضي دول محايدة (كحالة الحرب الروسية ـ اليابانية سنتي ١٩٠٤ ـ ١٩٠٥ التي وقعت بكليتها فوق أراضي منشوريا وكوريا؛ واحتلال سالونيك من قبل الحلفاء، فتحولت هذه المنطقة إلى ساحة حرب في وقت ـ من أول تشرين الأول ١٩١٥ حتى ٢٩ حزيران ١٩١٧ ـ كانت فيه اليونان بلداً محايداً، من الناحية القانونية). وتميزت الحرب العالمية الثانية، من هذه الناحية:

١ ـ بامتداد القتال إلى دول محايدة (مصر)، وإلى مناطق محيدة (المناطق التي كانت خاضعة للانتداب الياباني في المحيط الهادىء).

٢ ـ بفرض القتال على مناطق دول الحلفاء التي احتلتها قوات المحور، مع أن حكومات هذه المناطق الفعلية قررت سنة ١٩٤٠ وقف القتال (فرنسا، بلجيكا، هولاندا، الدانمارك، النروج).

٣ ـ باحتلال مناطق الدول التي كانت محايدة سابقاً، أو ظاهرياً، وذلك على سبيل الاحتياط (رومانيا والمجر من قبل دول المحور في نهاية سنة ١٩٤٠، واحتلال غرينلاند، وإيسلندا، وايران، سنة ١٩٤١، من قبل الحلفاء).

واتساع رقعة القتال، في كل هذه الحالات، هو نتيجة لصفة الشمول في الحرب الحديثة؛ والمناطق التي ستنجو بعد الآن من القتال قليلة جداً.

٣٧١ ـ التمييز بين المحاربين وغير المحاربين

لا يمكن لأي كان أن يقوم بالأعمال الحربية. وبهذا الشأن، يستند القانون الدولي إلى التمييز الآتي:

(أ) المحاربون، وفقاً للقانون الدولي، هم وحدهم مؤهلون للقيام بأعمال حربية، ومعرضون للهجوم من قبل الخصم، ويتمتعون، بالتالي، بمعاملة أسرى الحرب، في حال وقوعهم في قبضة الأعداء.

(ب) أما غير المحاربين، فيترتب عليهم الامتناع عن القيام بأعمال حربية، ومن واجب الأعداء مراعاتهم إذا لم يشتركوا في القتال تحت طائلة العقوبة الزاجرة إذا هم قاموا بأعمال حربية.

ومع أنه قديماً، كان ثمة تعارض، في هذا المجال، بين مصالح الدول الكبيرة، التي وحدها كانت تملك جيشاً نظامياً، وبين الدول الصغيرة المرتبطة بنظام الميليشيات، وفرق المتطوعين، فإن هذا التمييز يعتبر قاعدة تقليدية. وقد أيد القانون التعاقدي هذه القاعدة (مقدمة اتفاقية لاهاي الرابعة المعقودة سنة ١٩٠٧).

وصفة المحارب النظامي هي من حق كل فرد من أفراد القوات المسلحة للدولة، من مواطنين (المقيمون في البلد الأصلي أو في أقاليم ما وراء البحار)، ومن أجانب (كجنود الفرقة الأجنبية، والغاريبالديان (Garibaldiens) سنتي ١٨٧٠ ـ ١٨٧١، والمتطوعين الطليان في فرقة الأرغون (Argonne) سنتي ١٩١٤ ـ ١٩١٥، وفرقة لافايت الأميركية سنة ١٩١٦، الخ). ولا يطرح اليوم كما في الأمس، وبالأسلوب ذاته، السؤال حول معرفة ما إذا كانت صفة المحارب تنطبق على أشخاص لا يكونون أعضاء في القوات العسكرية للدولة.

ألف ـ طرح هذه المسألة في الماضي

ثمة مسألتان لهما أهمية عمليـة هما تجنيد الشعب، والتطوع.

١ ـ تجنيد الشعب

كانت لهذه العبارة مفاهيم مختلفة للغاية. ففي فرنسا (١٧٩٣) كانت تعني التجنيد، لا أكثر ولا أقل. وبخلاف ذلك، كان يقصد بعبارة تجنيد الشعب البروسي سنة ١٨١٣ النداء الموجه إلى جميع الرعايا البروسيين لحمل السلاح، ومهاجمة الأعداء بأي شكل من الأشكال وهو مفهوم يستدعي الاسراع في إبداء التحفظات. وتسلم المادة الثانية من النظام الملحق باتفاقية لاهاي الرابعة المعقودة سنة ١٩٠٧ بأن يحمل أهالي المناطق غير المحتلة السلاح في وجه الغازي، قبل أن يتمكنوا من تنظيم أمرهم، وعليه يعتبرون بمثابة محاربين إذا ما حملوا هذا السلاح علناً، وراعوا قوانين الحرب وأعرافها. غير أن هذا النظام بقي، حتى الآن، على الصعيد النظري.

٢ ـ التطوع

لقد طرح، في الماضي، سؤال حول معرفة ما إذا كان للمتطوعين صفة المحاربين النظاميين، وبقي الفقهاء منقسيمن حول هذا الموضوع، وظلت هذه القاعدة غير مستقرة. وفي فرنسا، تألفت سنة ١٨٧٠، فرق من المتطوعين، أطلق عليها اسم القناصة الأحرار، رفضت الحكومة الالمانية وقيادة جيشها إعطاءهم صفة المحاربين النظاميين (بيانات بيسمارك، وإعلان الجنرال فون فردر). ولإعضاء الميليشيات، وفرق المتطوعين، بمقتضى اتفاقية لاهاي (المادة الأولى من نظام سنة ١٩٠٧) صفة المحاربين النظاميين عندما تتوافر فيهم الشروط الآتية:

(أ) أن تكون أعمالهم مرتبطة بأعمال الدولة التابعون لها (أن يكون لهم رئيس مسؤول وإشارة مميزة)؛

(ب) أن يحاربوا علناً، ويراعوا قوانين الحرب وأعرافها.

باء ـ طرح هذه المسألة في الوقت الحاضر

جددت الحرب العالمية الثانية معطيات هذه المسألة من وجهتي نظر:

١ ـ القوات الحرة

ارتدى هذا الموضوع أهمية خاصة منذ سنة ١٩٤٠، من جراء قيام بعض المواطنين بمواصلة الحرب، إذ انهم لم يسلموا بوقف القتال الذي ارتضته حكوماتهم الفعلية (كحالة القوات الفرنسية الحرة). وقد تعقد وضع هذه القوات القانوني بسبب ما تضمنته اتفاقية

الهدنة الفرنسية ـ الألمانية المعقودة بتاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٠ من أحكام غامضة (المادة ١٠) التي تعتبر الرعايا الفرنسيين الذين يواصلون القتال ضد المانيا بمثابة «مقاتلين أحرار».

٢ ـ أعضاء حركات المقاومة

تميزت أيضاً الحرب العالمية الثانية بالدور المهم الذي قام به المتطوعون في المناطق المحتلة من قبل جيوش المحور، ولا سيما في فرنسا (مقاومون، وأعضاء في شبكات ومنظمات سرية، ومنظمات تحرير، الخ)، وبولونيا، والاتحاد السوفياتي، ويوغوسلافيا، واليونان، والنروج، وايطاليا. ولم يكن أي نظام يتناول هذا الموضوع سنة ١٩٣٩، لأن نظام لاهاي لا يعني سوى حركات المقاومة المنظمة (كالميليشيات، وفرق المتطوعين)، ويلزم الصمت بالنسبة لنظام «المقاومين» الذين يعملون بصورة منفردة، والجنود المنفصلين عن وحداتهم.

وقبل الحرب، عبر مجلس القيادة الالماني عن رأيه في الفقرة الثالثة من القرار الصادر بتاريخ ١٧ حزيران ١٩٣٨، الذي يفرض عقوبة الموت على كل شخص «بسبب نشاطه كمقاتل حر» يحمل السلاح أو يعتدي على أفراد الجيش الالماني، دون أن يكون منتمياً إلى قوات العدو المسلحة. وتنفيذاً لهذا القرار أعدم الأنصار باعتبارهم «إرهابيين» وذلك بأمر من القيادة الالمانية، وبصرف النظر عن معرفة ما إذا كانوا قاموا بأعمالهم كمحاربين، ومراعين قوانين الحرب وأعرافها.

وبعد أن قام الحلفاء بعمليات إنزال في النورماندي، كان للقوى الفرنسية الداخلية نظام قانوني، وذلك بموجب قرار اللجنة الفرنسية للتحرير الوطني المؤرخ في ٩ حزيران ١٩٤٤. وتشتمل القوى الفرنسية الداخلية، بمقتضى هذا القرار على «مجموع الوحدات المقاتلة والمصالح التابعة لها، التي تقوم بالقتال ضد العدو في الأراضي الفرنسية، والتي تعترف اللجنة الفرنسية للتحرير الوطني بتنظيمها، والتي يكون على رأس كل منها رئيس معترف به من قبل اللجنة». ويضيف القرار قائلاً ان القوى الفرنسية الداخلية تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الجيش الفرنسي، وتستجيب للشروط العامة التي وضعها نظام لاهاي لعام ١٩٠٧. وظلت المانيا، بالرغم من هذه الاحتياطات، تعامل أعضاء القوى الفرنسية معاملة المقاتلين الأحرار.

وقد درس مؤتمر جنيف الذي انعقد سنة ١٩٤٩ موضوع تطبيق نظام حماية الأشخاص على المقاومين المنفردين. ولا يفيد من المعاملة المقررة لأسرى الحرب سوى المقاومة الجماعية، القائمة في حركة منظمة حسب الأصول، والتي تعمل خارج المناطق المحتلة أو داخلها، على أن يتقيد أعضاؤها بالشروط التي وضعها نظام لاهاي سنة ١٩٠٧ (المادة ٤ ـ أ اتفاقية جنيف الثانية المعقودة بتاريخ ١٢ آب ١٩٤٩، المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب).

لا يتمتع المقاتلون بحرية مطلقة في استعمال وسائل الضرر، وقد وضعت المادة ٢٢ من نظام لاهاي لسنة ١٩٠٧ قاعدة مهمة في هذا الموضوع، تحظر استعمال الوسائل الهمجية، وأساليب الخداع غير المشروعة.

ألف ــ حظر الوسائل الهمجية

يقصد بالوسائل الهمجية كل وسائل الحرب التي تلحق أضراراً دون أن تسفر عن أي فائدة. وفي ما يلي، بيان بالوسائل الممنوعة:

(أ) **الرصاص المتفجر**: حظر استعماله بيان بترسبورغ الصادر بتاريخ ١١ كانون الأول ١٨٦٨؛

(ب) **الرصاص الاشعاعي أو رصاص «الدمدم»**: وهذا الرصاص الذي ينتشر أو يتمدد في جسم الانسان منع استعماله بيان لاهاي الصادر بتاريخ ٢٩ تموز ١٨٩٩؛

(ج) **الغازات الخانقة أو السامة**: إن الغازات الخانقة التي حرمها بيان لاهاي الموقع بتاريخ ٢٩ تموز ١٨٩٩، استعملت، للمرة الأولى، من قبل المانيا، خلال الحرب العالمية الأولى، وثم من قبل الحلفاء، على سبيل الانتقام. وان استعمال الغازات، في الوقت الحاضر، ممنوع منعاً باتاً، بموجب معاهدة واشنطون المعقودة بتاريخ ٦ شباط ١٩٢٢، حول استعمال الغازات الخانقة، أثناء الحرب، وبمقتضى بروتوكول جنيف المؤرخ في ١٧ حزيران ١٩٢٥، الذي يحظر، في الحرب، استعمال الغازات الخانقة، والسامة، أو ما يماثلها، والمواد الجرثومية. ووقعت هذا البروتوكول ٣٨ دولة، ويعتبر نافذاً لدى حوالي الثلاثين منها.

(د) **السلاح الذري**: منذ أن استعمل الطيران الأميركي القنبلة الذرية بتاريخ ٦ و٩ آب ١٩٤٥ ضد هيروشيما وناغازاكي، لم يتم أي اتفاق بشأن حظر استعمال الطاقة الذرية لأهداف حربية، وظلت هذه المسألة موضع بحث بين يدي لجنة نزع السلاح التابعة للأمم المتحدة.

(هـ) **القصف**: ينبغي أخيراً بحث موضوع وسائل الأذى في ما يتعلق بالقصف. وبهذا الصدد، يقوم نظام لاهاي (المادة ٢٥ من نظام سنة ١٩٠٧) على التمييز بين المدن المفتوحة والمدن المحصنة، وجواز قصف هذه الأخيرة فقط لكونها، بالمقابل، مؤهلة للدفاع، من الناحية العسكرية. وهذا التمييز، هو ثمرة تقنية بالية، وهو الذي وضع في عهد الحروب المعتمدة على زحف الجيوش، لا يتفق مطلقاً مع الواقع: فبدا منذ سنة ١٩١٤ غير قابل للتطبيق لثبوت الجبهات تبعاً لحرب الخنادق. هذا، وان القواعد التي

تكمل هذا التمييز (كالإنذار قبل شن الهجوم، واخراج العيال مسبقاً، وحصر القصف بالمنشآت العسكرية، واحترام الأبنية الرسمية، والمساكن الخاصة) تدل دلالة كافية على قدمه.

باء ــ حظر أساليب الخداع غير المشروعة

إن الخديعة، خلافاً للحيلة المسموح بها (انظر استعمال حصان طروادة، ودور التمويه في الحرب الحديثة، كارتداء الثياب البيضاء، خلال سقوط الثلج، الـخ) محظورة، وتقع تحت طائلة العقوبة. فهي تنطوي، في كل مرة يلجأ إليها، على الرياء والاحتيال، وعدم الصدق في السلوك إزاء العدو (على سبيل المثال، إساءة استعمال العلم الأبيض، واستعمال أعلام وألبسة غير حقيقية، وهي طريقة لجأت إليها المانيا في هجومها المعاكس في منطقة الأردان Ardennes خلال كانون الأول ١٩٤٤، حيث ألبست جنودها البزات الأميركية).

أما التجسس ــ وهو الحصول خفية على معلومات من منطقة عمليات أحد الطرفين المتحاربين في نية تقديمها للطرف الثاني ــ فهو لا يشكل بحد ذاته خرقاً للقانون الدولي. غير أنه يجوز معاقبة الجاسوس شخصياً، على أن يلقى القبض عليه متلبساً بالجرم، وأن تجري محاكمته.

٣٧٣ ــ الوضع القانوني لأسرى الحرب

بقي نظام أسرى الحرب حقبة طويلة من الزمن نظاماً عرفياً إلى أن وضعت له قواعد تعاقدية. وقد حدد هذا النظام في ثلاث اتفاقيات: الفصل الثاني (المادة ٤ ــ ٢٠) من نظام لاهاي الملحق بالاتفاقية الرابعة لسنة ١٩٠٧؛ واتفاقية جنيف المعقودة بتاريخ ٢٧ تموز ١٩٢٩ لتحسين حالة أسرى الحرب؛ واتفاقية جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩، المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب. والفكـرة الأساسية التي يستند إليها هذا التنظيم تقول بأن أسر المحاربين ليس تدبيراً زجرياً، إنما إجراء احتياطي يؤخذ حيال خصم أعزل. وعليه، يجب أن تصان حياة اسرى الحرب، وأن يعاملوا معاملة إنسانية، ويجوز إرغامهم على العمل على ألا يكون ذات صلة بالأعمال العسكرية؛ ويحظر الانتقام منهم، وفي حال محاولتهم الفرار، تؤخذ بحقهم تدابير ذات طابع تأديبي، لا عقوبات صارمة.

وقد ارتدى موضوع أسرى الحرب أهمية خاصة خلال الحرب العالمية الثانية بسبب ضخامة عدد الأسرى الذين وقعوا ما بين أيدي قوات المحور (١,٤٠٠,٠٠٠ جندي فرنسي سنة ١٩٤٠) أو بين أيدي قوات الحلفاء (٤ ملايين من الجنود الألمان في أوروبا الغربية و ٣,٨٠٠,٠٠٠ لدى الاتحاد السوفياتي). وعلى أثر ما اقترف من تعسفات خلال القتال وبعده (كعدم تطبيق اتفاقية سنة ١٩٢٩ على الأسرى السوفيات في المانيا، وكذلك الشأن

بالنسبة للأسرى الألمان واليابانيين في الاتحاد السوفياتي، والتباطؤ في إعادة الأسرى الالمان واليابانيين بعد سنة ١٩٤٥)، عملت اتفاقية ١٢ آب ١٩٤٩ على دعم حماية اسرى الحرب، وذلك على الوجه الآتي:

(أ) نصت (المادة ١٠، الفقرة ٥) على اعتبار تنازل المحاربين عن الافادة من أحكام اتفاقية ١٩٢٩ لاغياً، على شاكلة البروتوكول الذي تم بتاريخ ١٦ تشرين الثاني ١٩٤٠ ما بين المانيا وحكومة فيشي، والذي يحل رقابة وطنية كاذبة ووهمية محل تدخّل السلطة الحامية؛

(ب) إن الاتفاقية، وإن لم تأخذ بالاقتراح الفرنسي الرامي إلى تكليف جهاز دولي مهمة مراقبة تطبيق الاتفاق الجديد، فقد زادت كثيراً من اختصاصات السلطة الحامية، بأن عهدت إليها بتوليّ دور فعّال من حيث الاسعاف والحماية (المادة ١٢٦)؛

(ج) وجوب إعادة الاسرى «عند انتهاء القتال الفعلي دون أي تأخير» (المادة ١١٨).

٣٧٤ ــ نظام المرضى والجرحى

على اثر الحرب الايطالية، وبناء على اقتراح السويسريين دونان وموانيه Dunant et Moynier، اللذين هزّتهما الفظائع التي ارتكبت في معركة سولفرينو (Solférino) (٢٤ تموز ١٨٥٩)، كانت حالة جرحى الحرب ومرضاها موضوع تنظيم دولي. وقد ورد هذا النظام في مختلف الاتفاقيات المعقودة في جنيف بتاريخ ٢٢ آب ١٨٦٤، و٦ تموز ١٩٠٦، و٢٧ تموز ١٩٢٩، و١٢ آب ١٩٤٩، بغية تحسين وضع جرحى الجيوش المشتركة في الحرب ومرضاها.

وهذه الاتفاقيات التي كانت تضم ١٠٩ دول بتاريخ ٣١ كانون الأول ١٩٦٨، تفرض على المتحاربين واجب العناية بجرحى العدو ومرضاه الذين يقعون في الأسر، كما تفرض احترام العاملين في الاسعاف الصحي، على ألا يشترك هؤلاء في القتال. وعلى المتحاربين ألا يطلقوا النار على سيارات الاسعاف والمستشفيات. وعندما تقع المعدات الصحية بين يدي العدو، فعليه أن يعيد منها الأجهزة المتنقّلة، مع جواز احتفاظه بالأجهزة الثابتة، شرط ألا يغير الغاية منها.

وثبتت اتفاقيات جنيف شارة لحماية موظفي الصحة والمنشآت الصحية (علم أبيض يتوسّطه صليب أحمر، أو الهلال الأحمر، أو شعار الشمس والأسد الأحمرين). ويترتب على كل دولة اتخاذ التدابير التي من شأنها حماية هذه الشارة بحصر استعمالها في الموظفين والمنشآت

التي قصدتها الاتفاقيات (انظر، بهذا الشأن، القانونين الفرنسيين الصادرين بتاريخ ٢٤ تموز ١٩١٣ و ٤ تموز ١٩٣٩ في موضوع استعمال شعار الصليب الأحمر).

٣٧٥ ــ الاجتياح والاحتلال ــ النظرية القانونية للاحتلال الحربي

يميل التعامل الحالي، الداخلي منه أو الدولي، إلى اعتبار الاحتلال الحربي حالة واقعية أقل منها حالة قانونية. غير أن هذه الحالة الواقعية تثير اهتمام القانون، إذ يمكن أن تكون لها نتائج قانونية؛ ومن أجل إقرار هذه النتائج كان نظام لاهاي الملحق بالاتفاقية الرابعة لعام ١٩٠٧ حيث خصّص الفرع الثالث منه (المواد ٤٢ حتى ٥٦) «للسلطة العسكرية على أراضي الدولة العدوّة». ويمكن إرجاع هذه النتائج إلى قاعدتين:

(أ) ليس من شأن هذا الاحتلال نقل السيادة إلى الدولة الفاتحة؛

(ب) ولكنه يؤدي إلى انتقال بعض الاختصاصات، بصورة مؤقتة ومحدودة، من الدولة المحتلّة إلى الدولة الفاتحة.

ألف ــ عدم نقل السيادة

إن القاعدة العامة هي أن الاحتلال الحربي لا يؤدي إلى نقل السيادة من الدولة المحتلة إلى الدولة الفاتحة.

وبالرغم من الحالة الواقعية الناتجة عن الاحتلال، فإن رئيس الدولة الشرعي يظل محتفظاً بممارسة مختلف اختصاصاته:

(أ) عبر مراراً عن هذا المبدأ في ما يتعلّق بممارسة الدولة المحتلّة لاختصاصاتها التشريعية. والاحتلال الفعلي للاقليم الوطني لا يحول دون استمرار هذا الاقليم في السير في ظل شرائع الدولة المحتلة، وبنوع خاص، في ظل قوانينها الجزائية.

(ب) ويطبّق هذا المبدأ على الاختصاصات الادارية للدولة المحتلة.

(ج) وبالمقابل، غالباً ما نشأت عقبات ما بين الدولة الفاتحة والدولة المحتلة في ما يتعلّق بممارسة الاختصاصات القضائية.

وهذا لم يحل دون التنكّر لهذا المبدأ في كثير من الحالات، ولا سيما من قبل المانيا التي انتهكته خلال الحرب العالمية الأولى:

(أ) في بلجيكيا، فصلت فلاندرا (Flandre) عن فالونيا (Wallonie)، إدارياً (القرار الصادر بتاريخ ٢٧ آذار ١٩١٧)، واحدثت مجلساً مستقلاً لفلاندرا بدعم من المتطرّفين الفلامنغيين.

(ب) في روسيا، أعلنت قيام النظام الملكي في بولونيا (٥ تشرين الثاني ١٩١٦)، وشكّلت مجلس وصاية لممارسة السيادة (شهادة براءة صدرت بتاريخ ١٢ أيلول ١٩١٧)، وأعلنت استقلال أوكرانيا القصير الأجل (من ٢٥ كانون الثاني حتى ٢٨ نيسان ١٩١٨).

وحصل هذا الشطط خلال الحرب العالمية الثانية. وفي هذا المجال نلاحظ: تأليف حكومات موالية للريخ في كل من النروج، واليونان، ويوغسلافيا؛ وضم سلوفينيا (Slovénie) إلى ايطاليا لمدة قصيرة (في ٣ ايار ١٩٤١)؛ وضم منطقة كونكسبرغ (Koenigsberg) التي أصبحت تعرف بعد ذلك باسم كالييننغراد (Kaliningrad)، إلى الاتحاد السوفياتي (المرسوم الصادر بتاريخ ١٧ تشرين الأول ١٩٤٥، والمتخذ بالاستناد إلى قرارات بوتسدام السرية)؛ وإلحاق ساخالين والكوريل بالاتحاد السوفياتي (اتفاق يالطا السري المؤرخ في ١١ شباط ١٩٤٥)؛ وإلحاق أراضي المانيا في شرقي البلاد ببولونيا (القانون الصادر بتاريخ ١١ كانون الثاني ١٩٤٩ بالاستناد إلى الجزء التاسع من قرارات بوتسدام الآنفة الذكر).

باء ــ انتقال اختصاصات من الدولة المحتلة إلى الدولة الفاتحة

من أهم النتائج التي تحصل من جراء الاحتلال العسكري الانتقال المؤقت والمحدود في ممارسة اختصاصات تتعلّق بتنظيم المرافق العامة وتسييرها. وإن مقتضيات أمن الدولة الفاتحة ــ التي يعود إليها وحدها تقديرها ــ هي التي تفرض توزيع الاختصاصات، أي حصر صلاحيات السلطة الشرعية، وتوسيع صلاحيات الدولة الفاتحة وفقاً لما يتطلّبه هذا الأمر. ويسود هذا المبدأ كل جوانب موضوع الاحتلال الحربي. وقد اعترف الاجتهاد الدولي بأهميته (قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر بتاريخ ٩ حزيران ١٩٣١ في قضية شفرو (Chevreau)، الذي يرى في السلطة التي تتمتّع بها الدولة الفاتحة باتخاذ التدابير الجديدة بتأمين سلامتها «حقاً من حقوق القوات المحاربة التي تحتل أراضي العدو، وذلك على وجه العموم، وبمقتضى القانون الدولي»، مجموعة الأمم المتحدة، المجلّد الثاني، ص: ١١٢٣).

وتتجلىّ اختصاصات الدولة الفاتحة، بنوع خاص، في المجالين التنظيمي والقضائي:

١ ـ ممارسة الاختصاص التنظيمي

إن الاختصاص التنظيمي الذي تمارسه الدولة الفاتحة بمقتضى نظام لاهاي لسنة ١٩٠٧ يفرض، بنوع خاص، صيانة النظام العام، وتأمين سلامة جيش الاحتلال. ويترتّب على الدولة الفاتحة إدارة شؤون الاقليم المحتل، ووجوب جباية الضرائب وفق القوانين النافذة.

غير أن ثمة نوعين من العقبات تقوم ما بين الدولة الفاتحة والدولة المحتلة في موضوع حرمة الأموال العامة والأموال الخاصة.

(أ) حرمة الأموال العامة العائدة للدولة المحتلة

إن المادة ٥٥ من نظام لاهاي تقر للدولة الفاتحة، في هذا المجال، بحق الانتفاع، أي للدولة الفاتحة الحق في إدارة الأبنية العامة، والعقارات، والغابات، والأراضي الزراعية العائدة للدولة المحتلة.

(ب) حرمة الأموال الخاصة

أقرّ نظام لاهاي لعام ١٩٠٧ هذا المبدأ بصورة قاطعة، إذ نصت المادة ٤٦، الفقرة الثانية منه على «عدم جواز مصادرة الملكية الخاصة»، وحظرت المادة ٤٧، بشكل صريح، أعمال السلب، أي التملّك الفردي. وحظرت أيضاً أعمال التخريب. وهنا أيضاً، أصيب النظام، خلال الحربين العالميين، بانتهاكات جسيمة ومتكرّرة، ولا سيما من قبل المانيا. فأثناء حرب ١٩١٤، صادرت المانيا المؤن، والجياد، والماشية في كل من فرنسا وبلجيكيا، وفكّكت المعامل في بلجيكيا، وشمالي فرنسا، ونقلت معداتها إلى المانيا، واقتلعت الخطوط الحديدية البلجيكية العائدة لشركات خاصة، ونقلتها إلى بولونيا. وخلال الحرب العالمية الثانية، تحسّنت تقنية النهب التي مارستها الدولة الفاتحة باعتمادها طريقتين للسلب في آن معاً:

١ ـ مصادرة الملكية الخاصة مباشرة (كالمصادرة دون تعويض، ومصادرة الأموال الأجنبية، والودائع الخاصة في المصارف، والاستيلاء على أسهم الشركات، وسلب التحف الفنية، والأثاث)؛

٢ ـ ممارسة المصادرات غير المباشرة (كأحداث سعر القطع الكيفي، واللجوء بصورة مطلقة، إلى تصفية الحسابات بالمقاصة، وإنشاء الاتحاد الجمركي ما بين المانيا وهولندا، الخ. . .).

غير أن القانون التعاقدي (المادة ٥٢ من نظام لاهاي) أدخل على مبدأ عدم المس

بالملكية الخاصة استثناءً مهمًا يتعلّق بالمصادرات، وبالأعمال الجبرية التي تفرضها الدولة الفاتحة على السكان المدنيين، تلبية لحاجات جيشها لقاء تعويض عادل.

٢ - ممارسة الاختصاص القضائي

من المسلّم به أن للدولة الفاتحة الحق باحداث محاكم تخصّص للنظر في الأعمال التي تمس سلامة جيش الاحتلال، مع الابقاء على المحاكم المحلية. وقد طبّق هذا المبدأ في كل الحروب. إلا أن المانيا أساءت استعماله:

(أ) في بلجيكيا المحتلة خلال الحرب العالمية الأولى (إحداث محاكم مدنية وجزائية المانية على أثر إضراب القضاة البلجيكيين سنة ١٩١٨)؛

(ب) أثناء الحرب العالمية الثانية (رفض حق الدفاع للمتهمين، وإلغاء استئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الخاصة، وحصر حق الدفاع في اعضاء نقابة المحامين المحلية، وإحداث محاكم خاصة تابعة لدوائر الاستخبارات والغستابو، وتطبيق مبدأ الأثر الرجعي على القوانين الجزائية، الخ..).

وعلى أثر تفاقم التجاوزات التي ارتكبتها المانيا خلال الحرب العالمية الثانية (تعميم مبدأ أخذ الرهائن، مع أن نظام لاهاي حظّره في مادته الخمسين، وإبعاد السكان المدنيين، الخ..)، أعيد النظر في القانون الوضعي المتعلّق بالاحتلال، وذلك بموجب اتفاقية جنيف المعقود بتاريخ ١٢ آب ١٩٤٩ حول حماية الأشخاص المدنيين أثناء الحرب.

وتخضع هذه الاتفاقية لفكرتين أساسيتين:

(أ) حصر اختصاصات الدولة الفاتحة

حظّرت الاتفاقية بنوع خاص، أخذ الرهائن (المادة ٣٤)، وإرغام السكان على الرحيل (المادة ٤٩)، والعقوبات الجماعية، وأعمال الانتقام، والتعذيب، والأعمال المتنافية مع الكرامة الانسانية، والاعدام التعسّفي، الخ.. وحظّرت أيضاً التمييز في المعاملة (على أساس الجنسية، أو الأصل، أو الدين، أو العقائد السياسية). وحظّرت عدم الجواز للدولة الفاتحة فرض العمل الاجباري إلا على الأشخاص الذين تجاوزوا سن الثامنة عشرة، على أن يهدف هذا العمل إلى تأمين حسن سير المرافق العامة فقط (المادة ٥١). أما عقوبة الاعدام، فلا يجوز أن تتم إلا في حالات منصوص عنها بصورة محدّدة، شرط أن لا تنفّذ إلا بعد ستة أشهر من تبليغ الحكم للدولة الحامية (المواد ٦٨ حتى ٧٥).

(ب) **اتخاذ تدابير خاصة لحماية بعض الأشخاص**

(كالنساء الحوامل، أو بسبب الولادة، والامهات اللواتي لم يبلغ أولادهن الخامسة عشرة، واليتامى، والشيوخ، والجرحى، والمرضى، وذوي العاهات)، إذ نصّت الاتفاقية على إحداث مناطق أمان أو مناطق صحية، بصورة اختيارية على أن تكون هذه المناطق محيدة كلياً أو جزئياً.

وبالإضافة إلى ذلك، وقعت ٣٧ دولة، في جنيف، وبتاريخ ١٤ أيار ١٩٥٤، اتفاقية خاصة تنظّم حماية التراث الثقافي في حال نشوب نزاع مسلّح.

الفقرة الثالثة ــ انتهاء الحرب

٣٧٦ ــ لمحة عامة

إن انتهاء الحرب ينطوي على:

(أ) وقف القتال؛

(ب) وعودة السلم.

وتجري هاتان العمليتان بشكل متتابع، وتتمتّعان حسب التقنية التقليدية، ــ على الأقل شكلياً ــ بطابع تعاقدي، أخذ يتضاءل أكثر فأكثر، في هذا العصر، ليزول كلياً مع ظهور طريقة الاستسلام بلا قيد ولا شرط. وهذا التطوّر سنعرضه هنا.

٣٧٧ ــ التقنية التقليدية: الهدنة

إن وقف القتال مثله مثل عودة السلم، يتم، وفقاً للتقنية التقليدية (كحرب الترنسفال ١٨٩٩ ــ ١٩٠٢، والحرب الايطالية ــ الحبشية ١٩٣٥ ــ ١٩٣٦) وبعض حالات للوقف الفعلي للقتال، خلال وثيقة قانونية ذات صفة تعاقدية.

والهدنة عبارة عن اتفاق لوقف القتال، بصورة مؤقتة، يعقد بين المتحاربين، ويتضمّن وقفاً للقتال بصورة مؤقتة أو نهائية، دون أن يضع حدّاً للحرب. والهدنة تكون:

(أ) إما محلية، فلا يكون لها حينئذ سوى طابع مؤقت، خالٍ من أي مدلول سياسي؛

(ب) أو عامة، وهي الحالة الأكثر شيوعاً، فتعتبر عندئذ مقدمة لإنهاء الحرب.

والهدنة عمل معقّد يختلف في آن معاً ــ إذ ينطوي، رغم اجراءاته العسكرية، على

أغراض سياسية ـ عن وقف القتال، أي المهادنة اليسيرة لبضع ساعات يتاح خلالها للمتحاربين إخلاء جرحاهم أو دفن موتاهم، وعن الاستسلام، وهو اتفاق عسكري يضع حدّاً لمقاومة جيش محاصر في موقع محصّن أو في مكان منبسط ومكشوف.

وكانت الهدنة موضع تنظيم عام في اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ (المواد ٣٦ حتى ٤١). والهدنة حصيلة مفاوضات تطول أو تقصر وفقاً لمقتضيات الظرف، وغالباً ما تتم هذه المفاوضات بناء على اقتراح الدول المحايدة التي تعرض مساعيها الحميدة أو وساطتها. ويعقد الهدنة القادة العسكريون ـ وقد ذكر بهذا المبدأ الرئيس ولسون في مذكّرته التي وجّهها إلى المانيا بتاريخ ٥ تشرين الثاني ١٩١٨ ـ، على أن تجيز لهم ذلك حكوماتهم، نظراً لأهمية الهدنة من الوجهة السياسية، ولطابعها الاستثنائي. ويعقد الهدنة الرؤوساء الأعلى رتبة في الجيش خلافاً لوقف القتال الذي يتم ما بين قواد القطاعات المعنية. ومنذ سنة ١٨١٥، تعتبر الهدنة نافذة عند توقيعها.

ومن آثارها الأساسية أنها تؤدي إلى وقف القتال دون أن تنتهي بذلك حالة الحرب التي تظل قائمة مع كل نتائجها القانونية. وهذا مبدأ ثابت.

وتتألّف عادة لجنة دولية دائمة تتولىّ مراقبة تنفيذ الاتفاق؛ وتكون لجنة الهدنة مختلطة، وتعمل، في الواقع، تحت سيطرة الدولة الظافرة (لجنة سبا SPA في هدنة ١٩١٨ مع المانيا، ولجنتا فيسبدن Wiesbaden وتورينو Turin في هدنتي ١٩٤٠، ولجنة باري Bari في الهدنة الايطالية سنة ١٩٤٣).

ووفقاً للتعامل الحديث بالنسبة للحرب الشاملة، انتشرت تقنية الهدنة ـ الاستسلام، حيث، في الواقع، تفرض الدولة المنتصرة شروطها التي من الطبيعي أن تدرج في معاهدة الصلح:

(أ) تضمّنت هدنة روتوند (Rethondes) لسنة ١٩١٨ شروطاً سياسية كتخليّ المانيا عن معاهدتي بخارست وبريست ـ ليتوفسك (المادة ١٥).

(ب) واعتمدت المعاهدة الفرنسية ـ الالمانية لسنة ١٩٤٠ الطريقة ذاتها، وضاعف من خطورتها كونها فرضت على فرنسا، بصورة مؤقتة، إيقاف المواصلات البحرية والجوية (المادتان ١١ ـ ١٢)، والاذاعات اللاسلكية (المادة ١٤)، وتسليم الريخ اللاجئين السياسيين (المادة ١٠)؛

(ج) وعلى المنوال ذاته نسج وقف القتال ما بين الدول المتحدة وايطاليا سنة ١٩٤٣ واتفاقية سيراكيوز (Syracuse) المؤرخة في ٣ أيلول ١٩٤٣، أو «الهدنة القصيرة الأجل»،

والاتفاقيات الاضافية التي تمت في مالطا بتاريخ ٢٩ أيلول ١٩٤٣، أو «الهدنة الطويلة الأجل».

(د) تشكّل أيضاً شبه استسلام الاتفاقيات المختلفة التي فرضت سنتي ١٩٤٤ ـ ١٩٤٥ على الدول الدائرة في فلك المحور.

وفي العصر الحاضر، تفترض الهدنة أن يكون قد تم احتلال جزء من اقليم الدولة المهزومة من قبل قوات العدو المسلّحة. ولهذا الاحتلال صفتان:

(أ) إنه احتلال حربي، بمعنى أن الهدنة لا تؤدي إلا إلى وقف القتال مؤقتاً، وتظل حالة الحرب قائمة من الناحية القانونية؛

(ب) إنه احتلال تعاقدي لأنه يستند إلى وثيقة قانونية، هي اتفاقية الهدنة. وغني عن البيان أنه، أسوة بأي احتلال عسكري لاقليم أجنبي، لا يؤدي إلى تحويل السيادة، إنما يجيز ممارسة الاختصاصات المعترف بها عادة للدولة الفاتحة في أراضي العدو.

٣٧٨ ـ التقنية الحديثة: الاستسلام بلا قيد ولا شرط

إن نظرية الاستسلام غير المشروط، كما عبّر عنها الوزير الأول البريطاني في مجلس العموم بتاريخ ٢٢ شباط ١٩٤٤، تطلق يد الدول الظافرة عند انتهاء الحرب بحيث لا يقيّدها أي التزام قانوني حيال المانيا وحلفائها. أما الالتزامات الوحيدة المترتّبة على الدول الظافرة، في هذه الحالة، فهي التزامات أدبية تتطلّبها مقتضيات الحضارة.

وإن نظرية الاستسلام دون شرط، التي طبّقت عند انتهاء القتال، أدّت، ليس إلى إبرام اتفاقيات تعاقدية في ظاهرها، ومن نوع اتفاقيات الهدنة، إنما إلى انضمام الدول المهزومة إلى مجمل الشروط التي فرضتها عليها الدول المتحدة ـ وذلك بموجب وثيقة صادرة عن طرف واحد ـ. وطبّقت هذه الشروط كما يلي:

١ ـ بالنسبة لالمانيا، اتفاقيتا استسلام عقدتا في مدينة رمس (Reims) بتاريخ ٧ أيار ١٩٤٥، وفي برلين بتاريخ ٨ أيار ١٩٤٥؛

٢ ـ بالنسبة لليابان، اتفاقيتا استسلام عقدتا بتاريخ ١٤ آب ١٩٤٥، وبتاريخ ٢ ايلول ١٩٤٥.

أما بالنسبة لايطاليا، فقد جاء تطبيق هذه النظرية على نحو أقل بروز بسبب توقيع ايطاليا اتفاقيات الهدنة. ومما لا ريب فيه أن المبادىء ذاتها كانت في أساس هذه الاتفاقيات. وفي ما يتعلّق بالمانيا، فإن الوثيقتين المذكورتين أعلاه، أتمّها بيان برلين الصادر بتاريخ ٥

حزيران ١٩٤٥ بشأن تولّي السلطات العليا، في المانيا، من قبل الدول الأربع الحليفة، إذ جاء فيه ما مفاده: أن هذه الدول، بعد أن تأكّد لها عدم وجود حكومة مركزية، في المانيا، قادرة على القيام بحفظ النظام وإدارة شؤون البلاد، قرّرت تولّي السلطات العليا في البلاد، بما في ذلك السلطات التي تتولّاها الحكومة الالمانية، وقيادة الجيش، والاختصاصات المحلية، بغية تحقيق الأهداف الأساسية من الاحتلال، وإعداد النظام السياسي الجديد لالمانيا.

الفرع الثاني
الحرب البحرية

٣٧٩ ــ تعريف الحرب البحرية، ومصادر هذا الموضوع

تكون الحرب بحرية عندما يقع العدوان بواسطة القوات البحرية، حتى لو كان العدوان موجّهاً إلى داخل الاقليم البحري، كقصف أحد المرافىء من قبل أحد الأساطيل.

ويمكن تقسيم مصادر قانون الحرب البحرية إلى فئتين، إسوة بمصادر القانون الدولي ذاتها.

١ ــ العرف

كان قانون الحرب البحرية، بادىء الأمر، وفي الأصل، قانوناً عرفياً، مبنياً على عادات لم تكن بالضرورة متماثلة، بسبب التباين الظاهر، في هذا المجال، ما بين المفهوم الأوروبي والمفهوم الانكلو ــ سكسوني. وينبغي أن يخصّص مكان بارز لبعض من هذه العادات:

(أ) كان هدف عدد من المعاهدات الدولية تدوين المبادىء القانونية القائمة أقل منه وضع قواعد قانونية جديدة، كبيان لندن الصادر بتاريخ ٢٦ شباط ١٩٠٩ الذي لم يوضع موضع التنفيذ بسبب رفض بريطانيا العظمى تصديقه. إلا أن الحكومتين الفرنسية والبريطانية طبّقتاه في بدء الحرب العالمية الأولى، اعتباراً من ٢٥ آب ١٩١٤ حتى ٧ تموز ١٩١٦، بوصفه عرفاً.

(ب) بعض الأنظمة الداخلية (في فرنسا، القرار الصادر خلال آب ١٦٨١ بشأن البحرية، ونظام ٢٦ تموز ١٧٧٨، والتعليمات المتعلّقة بتطبيق القانون الدولي خلال الحرب، التي وجّهها وزير البحرية إلى قادة القوات البحرية).

٢ ــ المعاهدات

إن أهم الوثائق في هذا الموضوع هي الآتية:

بيان باريس الصادر بتاريخ ١٦ نيسان ١٨٥٦ المتعلّق بحظر القرصنة وتنظيم الحصار؛ والمعاهدة الانكليزية ـ الاميركية المعقودة في واشنطن بتاريخ ٨ ايار ١٨٧١ حول قضية ألاباما (التزامات الدول المحايدة)؛ واتفاقيات لاهاي المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧، بينها سبع من أصل ثلاث عشرة اتفاقية تتعلّق بالحرب البحرية؛ والمادة ٢٢ من معاهدة لندن البحرية المعقودة بتاريخ ٢٢ نيسان ١٩٣٠؛ وبروتوكول لندن المؤرخ في ٦ تشرين الثاني ١٩٣٦ بشأن تنظيم حرب الغوّاصات؛ واتفاقية جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩ بشأن تحسين حالة الجرحى، والمرضى، والغرقى التابعين للقوات المسلّحة البحرية (المعدّلة لاتفاقية لاهاي العاشرة لسنة ١٩٠٧ بشأن إدخال مبادىء اتفاقية جنيف لسنة ١٩٠٦ في قانون الحرب البحرية).

٣٨٠ ـ تصميم الفرع الثاني

بما أن الحرب البحرية يحصر موضوعها في ثلاثة أمور ـ الصلاحية المحلية، والصلاحية الشخصية، والصلاحية الموضوعية ـ فسنتناول بالبحث، في ثلاث فقرات، تحديد ميدان القتال، والسفن المقاتلة، ووسائل عمل هذه السفن (وسائل القتال بحصر المعنى، ونظام الغنائم).

الفقرة الأولى
ميدان الحرب، والسفن المقاتلة

٣٨١ ـ ميدان الحرب

يقتضى البحث تباعاً في المناطق الواقعة ضمن ميدان الحرب البحرية والمناطق الواقعة خارجها.

ألف ـ المناطق الواقعة ضمن ميدان الحرب

يشمل ميدان الحرب البحرية، بصورة رئيسة، مجالين: المياه الاقليمية للدول المحاربة، والبحر العام.

١ ـ المياه الاقليمية للدول المحاربة

لا يمكن أن تقوم هنا أي عقبة خاصة، إذ ان هذه المنطقة هي المنطقة النموذجية للحرب البحرية، كما هو شأن أراضي الدول المتقاتلة بالنسبة للحرب البحرية.

٢ ـ البحر العام

يعتبر البحر العام العنصر الأساسي لميدان القتال، وهي مناسبة تتيح الفرصة، كما رأينا سابقاً (آنفاً، الرقم ٢٤٢)، لتحديد طبيعته القانونية (تأييداً لنظرية شيوع البحر العام).

وقد بذلت الجمهوريات الاميركية، في مطلع الحرب العالمية الثانية، جهداً لتضّييق نطاق القتال في البحر العام، وتكرّست هذه الجهود في بيان صدر بتاريخ ٣ تشرين الأول ١٩٣٩ عن مؤتمر باناما حيث اشتركت ٢١ دولة أميركية في وضع هذا البيان. ويقضي البيان بإحداث منطقة أمن، يتراوح عرضها بين ٥٠ و ٣٠٠ ميل، تشمل، بنوع خاص، برمودا، وكوبا، وجزر غالا باغوس (Galapagos)، وتقام حول شواطىء القارة الاميركية، حيث تحظّر الأعمال العدوانية من قبل أي دولة غير أميركية. وقد باءت المحاولة بالفشل، إذ ان الفريقين المتحاربين رفضا الامتثال لتحديد نطاق أعمالهما الحربية، الذي لا قيمة قانونية له طالما لم يحصل على موافقتهما.

باء ــ المناطق الواقعة خارج ميدان الحرب

تقسم هذه المناطق إلى مجموعتين:

١ ــ المياه الاقليمية للدول المحايدة

إن المبدأ، المكرّس في القانون الوضعي بمقتضى المادة الثانية من اتفاقية لاهاي الثالثة عشرة لسنة ١٩٠٧، يقضي بحظر كل أعمال العدوان في المياه الاقليمية المحايدة. وتطبيق هذه القاعدة، مع ذلك، رهن بموقف الدولة المحايدة ذاتها، لأن المحاربين لا يحترمون إلا الحياد الذي يفرض نفسه بالقوة (قرار مجلس الغنائم الفرنسي، الصادر بتاريخ ٢٢ تشرين الثاني ١٩١٧، في قضية تينوس Tinos).

٢ ــ المناطق المتّفق عليها

ثمة أيضاً بعض المناطق يحظر القتال فيها بمقتضى اتفاقيات دولية تنص على تحييدها: كقناتي السويس وباناما، ومضيق ماجيلان، وأرخبيل آلاند.

٣٨٢ ــ السفن المقاتلة

يتجلىّ، في الحرب البحرية، التمييز (الذي سبق بحثه، آنفاً، الرقم ٣٧١) بين المحاربين وغير المحاربين. غير أنه يأخذ هذا التمييز، في الحرب البحرية، أهمية خاصة.

وهنا يبرز، في الواقع، عنصر يؤدي دوراً كبيراً في القانون البحري، نعني به صفة السفينة، إذ انها العنصر الأساسي في الحرب البحرية. فموضوع السفن المقاتلة النظامية يقوم على تحديد السفن التي يحق لها القتال والتي، بنتيجة هذا الأمر، تتعرّض لهجوم العدو. وينحصر حق القتال في السفن الحربية، كما عرف ذلك القانون الدولي (بشأن هذا التعريف، انظر، آنفاً، الرقم ٢٤٤).

ألف ـ حظر التصدّي

ظلت سفن التصدّي، ردحاً طويلاً من الزمن، تتمتّع بصفة السفن المقاتلة. وكانت سفينة التصدي هذه سفينة خاصة تعود ملكيتها لأحد مجهّزي السفن، وتعمل تحت إمرته. وكانت هذه السفينة، خلال السلم، تقوم بأعمال تجارية، وأثناء الحرب، وبعد حصولها على إذن من حكومتها ـ يعطى لها بشكل ترخيص بتجهيزها تجهيزاً حربياً أو بانتدابها لأعمال القرصنة ـ بالهجوم على سفن الأعداء بغية الاستيلاء عليها، أي الحصول على الغنائم لمصلحتها الخاصة. وهذه الطريقة، التي أدت دوراً كبيراً في الحرب البحرية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، الغيت غداة حرب القرم، بموجب بيان باريس الصادر بتاريخ ١٦ نيسان ١٨٥٦.

باء ـ تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية

إلا أن إلغاء سفن التصدي لم يحل، بذلك، دون القلق الناشىء عن التفتيش عن وسائل تعوّض انعدام الاسطول العسكري أو عدم كفايته بإنشاء قوة بحرية إضافية. فتوصّل التعامل الدولي بعد سنة ١٨٥٦ إلى إيجاد وسيلتين: الأساطيل المتطوّعة، والسفن المساعدة.

١ ـ تؤول طريقة الأساطيل المتطوّعة إلى إدماج السفن التجارية في الاساطيل المقاتلة، من حيث إخضاعها لأنظمة الدولة، ووضعها تحت مسؤوليتها. وقد لجأت إلى هذه الطريقة بروسيا خلال الحرب الفرنسية ـ الالمانية، وروسيا بعد الحرب الروسية ـ التركية لسنة ١٨٧٧، واسبانيا أثناء الحرب الاسبانية ـ الاميركية لسنة ١٨٩٨، وروسيا واليابان خلال حرب ١٩٠٤ ـ ١٩٠٥.

٢ ـ تأيّد، بصورة نهائية، حق الدول المحاربة بحيازة أسطول مساعد إلى جانب بحريتها العسكرية النظامية بموجب اتفاقية لاهاي السابقة المعقودة بتاريخ ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧ حول تحويل السفن التجارية إلى سفن حربية (سفن مساعدة). وهذا التحويل يخضع، وفقاً لهذه الاتفاقية، لعدة شروط تفرض إلحاق السفينة إلحاقاً فعلياً بالبحرية الحربية. وفي ما يتعلّق بالمكان الذي يجوز فيه تحويل السفينة، فليست ثمة أي صعوبة بأن يتم هذا التحويل في مرافىء الدول المحاربة، وفي مياهها الاقليمية، وخلافاً لذلك، لا يمكن أن يجري التحويل في موانىء الدول المحايدة وفي مياهها الاقليمية. أما بالنسبة لإمكانية إجراء التحويل في البحر العام، فلم تبت اتفاقية لاهاي السابقة هذا الموضوع، كما تدل على ذلك مقدّمتها، بسبب تباين وجهات نظر الدول المشتركة في الاتفاقية.

جيم ـ تسليح السفن التجارية لأغراض دفاعية

إن تسليح السفن التجارية بقصد الدفاع هو موضوع معقّد للغاية. وقد ظل الفقه

والتعامل منقسمين في هذا الصدد، إذ أيدت كل من فرنسا وانكلترا تسليح السفن التجارية لأغراض دفاعية (تارة بحجة الضرورة، وتارة أخرى بحجة حق الدفاع المشروع)، في حين أن المانيا بقيت مصرّة على وصف المقاومة المسلّحة التي يحتمل أن تنشأ عن السفن التجارية بالتصرفات غير المشروعة. وخلال الحربين العالميتين، اشتد هذا التباين إلى أقصى حد، بحيث أثبت انتشار حرب الغواصات أن لا بد من هذا التسليح لأغراض دفاعية، وأخذت به الدول التي كانت، بادىء الأمر، تنكر مشروعيته، كالولايات المتحدة، مثلاً.

الفقرة الثانية ـ وسائل القتال

٣٨٣ ـ حظر أساليب الخداع غير المشروعة

إن الرغبة في إبقاء القتال على حد أدنى من الصدق، أسوة بالحرب البرية، أدت إلى حظر أساليب الخداع غير المشروعة. أما الحيلة فإنها تعتبر بالمقابل من وسائل الحرب المشروعة. وتعتبر من أساليب الخداع غير المشروعة الأعمال التي تنتهك الوعود المقطوعة بصورة صريحة أو ضمنية. وفي حين يحظر، في الحرب البرية، إستعمال علم العدو الوطني، وشاراته العسكرية، ولباسه العسكري، فإن الأنظمة هي أقل صرامة بالنسبة للحرب البحرية.

وثمة تمييز أساسي يسود هذا الموضوع:

(أ) الإبحار في ظل علم غير حقيقي

إن إبحار السفن الحربية المقاتلة في ظل علم غير حقيقي يعتبر حيلة حربية جائزة. وغالباً ما استعملت هذه الطريقة في الحروب المعاصرة.

(ب) القتال في ظل علم غير حقيقي

يحظر بالمقابل القيام بأي عمل عدواني ـ أي مباشرة القتال أو ممارسة حق تفتيش السفن في ظل علم غير حقيقي.

ويعتبر لجوء بريطانيا العظمى إلى إستعمال السفن المموهة، خلال الحرب العالمية الأولى في سنتين ١٩١٦ ـ ١٩١٧ حيلة جائزة (كالمراكب ـ الشرك)، والسفن المحولة إلى سفن حربية، والتي كان تسليحها مخفياً بحيث تغري الغواصات الألمانية وتهاجمها عندما تقف هذه الأخيرة على مقربة منها.

٣٨٤ ـ حرمة حياة غير المحاربين

لهذا الموضوع ثلاثة وجوه: القصف البحري، وزرع الألغام، واستعمال الغواصات.

ألف ـ القصف البحري

نظم القصف البحري بموجب إتفاقية لاهاي التاسعة لسنة ١٩٠٧، التي اعتمدت، بشأن الحرب البحرية، القواعد ذاتها المتعلقة بالقصف البري، من حيث التمييز بين المدن المفتوحة والمدن المحصنة. فنصت هذه الاتفاقية على نوعين من التحفظات بالنسبة لحصانة المدن المفتوحة؛ فأجازت، بالواقع، قصف المدن المفتوحة، إستثناءً:

(أ) بهدف تدمير المنشآت العسكرية، والسفن الحربية الموجودة في المرفأ (المادة الثانية).

(ب) في حال رفض السلطات المحلية تأمين ما يحتاجه الأسطول العدو من مؤن وتموين.

ونصت أيضاً على وجوب إتخاذ بعض التدابير، في حال إعتبار القصف عملاً جائزاً، لتخفيف الأضرار (المادتان ٥ و٦: كالإخطار المسبق، ورعاية حرية المستشفيات، وأمكنة العبادة، والمؤسسات الخيرية، والعلمية، والأثرية الخ.).

باء ـ زرع الألغام

اللغم البحري هو جهاز يحتوي على شحنة كبيرة جداً من المواد المتفجرة، مخصص للإنفجار تحت الماء حيث يتم تفجيره بوسائل مختلفة. ومن الناحية التقنية، تختلف الألغام من حيث طريقة إستعمالها، إذ يمكن تفجيرها إما بتوجيه تيار كهربائي، أو باللمس (الألغام الثابتة، أو العائمة، أو الممغنطة).

وحالياً، يخضع إستعمال الألغام البحرية لاتفاقية لاهاي الثامنة لسنة ١٩٠٧. وتستند هذه الاتفاقية، أساساً، على التمييز بين نوعين تقنيين من ألغام اللمس المتفجرة من ذاتها:

(أ) إن إستعمال الألغام الثابتة جائز، ما لم يتبين أن خطرها يستمر بعد إنقطاع مرساتها.

(ب) إن إستعمال الألغام العائمة ممنوع «ما لم يتبين أنها مصنوعة بشكل يزول معه خطرها، ويصبح زارعها، بعد مرور ساعة على زرعها، كحد أقصى، قد فقد سيطرته عليها».

ومن ناحية أُخرى، فرضت الاتفاقية على المحاربين وجوب إتخاذ كل الاحتياطات الممكنة لتأمين سلامة الملاحة السلمية (كالتبليغ عن المناطق الخطرة، وإنشاء جهاز للإرشاد، ومراقبة حقول الألغام، الخ.). وخلال الحربين العالميتين، أكثر المحاربون من إستعمال الألغام (كزرع ٦٠٠,٠٠٠ لغم ما بين سنتي ١٩٣٩ و١٩٤٥، منها ٥٠٠,٠٠٠ في شمالي غربي أوروبا). وأقامت أميركا حصاراً من الألغام حول شواطىء فيتنام الشمالية إعتباراً من ٩ أيار ١٩٧٢ حتى تاريخ عقد الاتفاق على وقف القتال الذي وقع في ٢٧ كانون الثاني ١٩٧٣.

جيم ـ إستعمال الغواصات

ثمة ثلاثة مواقف تقليدية بالنسبة لاستعمال الغواصات، الذي لم يكن ليخضع لأي نظام قانوني خاص في سنة ١٩١٤: النظرية الألمانية القائلة بحرب الغواصات إلى أقصى حد، وهي نظرية مبنية على مقتضيات الضرورة، وعلى طابع الغواصة الدفاعي، وهي سلاح الدول الضعيفة ضد الدول التي تملك السيطرة على البحار؛ والنظرية الانكليزية المؤيدة لحظر إستعمال الغواصات ضد تجارة العدو، إذ ان هذا النوع من السفن يشكل سلاحاً هجومياً يتسم بصفة الخداع، وتحول خصائصه التقنية دون تقيده بقواعد قانون الغنائم المتعلقة بالإنذار، أو التفتيش؛ أو إنقاذ ملاحي السفينة وركابها. أما النظرية الفرنسية، فتعتبر وسطاً بين النظريتين السالفتين.

وخلال الحرب العالمية الأولى، لجأت ألمانيا، بادىء الأمر، بشكل محدود (المذكرة المؤرخة في ٤ شباط ١٩١٥)، ومن بعد، بصورة غير محدودة (المذكرة المؤرخة في ٣١ شباط ١٩١٧)، إلى إستعمال سلاح الغواصات، بصورة مطلقة، ضد الملاحة التجارية المحايدة، خارقة، بشكل واضح، المبادىء العرفية للحرب البحرية. فمن أصل مجموع النقل العالمي البالغ ٤٠ مليون طن، ارتفعت الخسائر التي تسبب بها حرب الغواصات إلى ١١,١١٥,٠٠٠ طن. وقد وقع ما يقرب من نصف هذه الخسائر خلال سنة ١٩١٧ وحدها.

وغداة الحرب العالمية الأولى، وضع نظامان لاستعمال سلاح الغواصات، أعدتها مؤتمرات تحديد الأسلحة البحرية التي عقدت خلال سنتي ١٩٢١ ـ ١٩٢٢، وسنة ١٩٣٠.

١ ـ أعلن مبدأ حظر إستعمال الغواصات للقضاء على التجارة بموجب معاهدة واشنطون المؤرخة في ٦ شباط ١٩٢٢ التي تدعى أحياناً معاهدات روت (Root)، وهو إسم واضعها. وتخضع هذه المعاهدة الغواصات لقواعد القانون الدولي التي تحكم مبدأ حماية أرواح المحايدين وغير المقاتلين (كإلزامها بتفتيش السفن التجارية، وحظر تدميرها، ما لم تبدِ مقاومة في وجه التفتيش، على أن تضمن، في هذه الحالة سلامة الملاحين، والركاب، مسبقاً). ونصت المعاهدة (المادة ٣) على إنزال عقوبة صارمة (إعتبارها بمثابة عمل من أعمال القرصنة) بحق كل شخص يقوم بخرق أي من هذه القواعد. ولم توضع هذه المعاهدة موضع التنفيذ، إذ لم تصدقها أي من الدول. فالعقوبة المنصوص عنها في المادة ٣ (باعتبارها عملاً من أعمال القرصنة بطريقة القياس) تشكل، إضافة إلى أنها تتجاهل مبدأ الامتثال وفقاً لنظام المراتب، خطأً من الناحية التقنية القانونية (انظر، بهذا الصدد، آنفاً، الرقم ٢٥٠).

٢ ـ وعلى أثر هذا الاخفاق، وضع المؤتمر البحري، المنعقد سنة ١٩٣٠، إقتراحات أكثر إعتدال، لكنها أكثر فعالية. وقد اكتفت المادة ٢٢ من معاهدة لندن البحرية، المؤرخة

في ٢٢ نيسان ١٩٣٠، والتي تؤلف الجزء الرابع من هذه المعاهدة، بوضع قاعدة عامة تقضي باعتبار الغواصات في حكم السفن الحربية العائمة فوق سطح البحر من حيث الأعمال القتالية (كحق التفتيش والزيارة؛ وتحديد تدمير السفن التجارية في حال إصرارها على رفض التوقف أو في حال مقاومتها الفعلية للزيارة، على أن تؤمن في هذه الغواصات للملاحين، والركاب، والوثائق الرسمية، مكاناً مضموناً).

٣ ـ هذه الاتفاقية ـ التي أصبحت نافذة إعتباراً من ٣١ كانون الأول ١٩٣٠ ـ عرضت، وفقاً لما نصت عليه فقرتها الأخيرة، على الدول بغية الانضمام إليها، وذلك بموجب بروتوكول لندن المؤرخ في ٦ تشرين الثاني ١٩٣٦، الذي دعي أحياناً البروتوكول من أجل جعل حرب الغواصات أكثر إنسانية، علماً بأن هذا البروتوكول مقتبس عن الاتفاقية الآنفة الذكر.

وتميزت حرب ١٩٣٩، مع الأسف، بانتشار إستعمال سلاح الغواصات، وقد زاد في خطورتها كثرة الغواصات الجاهزة للقتال، واستعمال الأساليب الحديثة في الهجوم، وفي إصلاح العطب، وفي تأمين تموينها، واتساع نطاق عملها. فأدت حرب الغواصات إلى إتلاف نصف السفن الموجودة في العالم، بالإستناد إلى إحصاء سنة ١٩٤٥، وتم إتلاف ٣٩,٣٠٠,٠٠٠ طن من البضائع المنقولة بحراً، من أصل رقم إجمالي بلغ ٦٩,٤٣٩,٠٠٠ طن سنة ١٩٣٩. وهكذا فقدت أوروبا ثلثي أسطولها التجاري، إذ فقدت انكلترا ثلثي أسطولها التجاري، وفرنسا ثلثيه أيضاً، وألمانيا ثلاثة أرباعه، والنروج نصفه، وإيطاليا ٨٥ بالمئة، واليابان ٨٨ بالمئة، والولايات المتحدة ٢٥ بالمئة. وكان هذا السلوك خطيراً، ولا سيما قد لجأ إليه، تدريجاً، جميع المحاربين، ومورس بشكل خرقت فيه قواعد القانون الوضعي بصورة صريحة ـ خلافاً لما كان قد جرى خلال السنوات ١٩١٤ ـ ١٩١٨ ـ.

٣٨٥ ـ الحصار

الحصار طريقة عدوانية خاصة بالحرب البحرية: إنه تدبير تتخذه الدولة المحاربة بإعلانها حظر المواصلات، إن في الدخول، وإن في الخروج، بين البحر العام وساحل العدو، تحت طائلة إيقاف السفن المخالفة وأسرها. ويقتضي عدم الخلط بين الحصار وبين حراسة السواحل، وإغلاق الموانىء.

ألف ـ شروط قانونية الحصار

ليست حالة الحرب شرطاً ضرورياً لصحة الحصار، إذ ان في التعامل الدولي العديد

من الأمثلة عن الحصار السلمي بغية حفظ النظام بالقوة. وتخضع بالواقع مشروعية الحصار لشرطين، شرط الأساس (الحصار الفعلي)، وشرط الشكل (التبليغ).

١ ــ إن قاعدة الحصار الفعلي مستمدة من الفقرة الرابعة من بيان باريس الصادر بتاريخ ١٦ نيسان ١٨٥٦، التي تنص على «أن الحصار، ليصبح إلزامياً، يجب أن يكون فعلياً، أي أن تحافظ على إستمراره قوة كافية لمنع الاتصال بساحل العدو».

ويقابل الحصار الفعلي الحصار الصوري (أو الحصار النظري، أو حصار الدواوين) الذي يعتبر شاذاً بكل معنى الكلمة. ويرتكز هذا الحصار على أوامر خطية باعتبار ساحل العدو محاصراً، دون إرسال أي سفينة حربية إلى المكان المعني. وتكمن خطورة هذا الحصار في النتيجتين الطبيعيتين (حق الاحتياط، وحق التتبع) اللتين تتيحان أسراي سفينة، في أي مكان «يشتبه» بأنها تتجه نحو المنطقة المحاصرة أو تعود منها. وهذه الطريقة، التي استعملتها هولاندا، لأول مرة، إزاء موانىء فلاندرا، في القرنين السادس عشر والسابع عشر، والتي أخذت بها انكلترا ضد فرنسا خلال حرب إستقلال أميركا، أثارت ردات فعل لدى الدول المحايدة (منظمة رابطة الحياد المسلح سنتي ١٦٩٣، و١٧٨٠). غير أن حروب الثورة والامبراطورية هي التي أبرزت إنتشار هذا الأسلوب (قرار مجلس النواب البريطاني الصادر بتاريخ ١٦ أيار ١٨٠٦، ومرسوم برلين الصادر بتاريخ ٢١ تشرين الثاني الذي بموجبه فرض نابليون الحصار على القارة الأوروبية، ومرسوما ميلان (Milan) الصادران في ٢٣ تشرين الثاني و١٧ كانون الأول ١٨٠٧).

٢ ــ أما الشرط الثاني المتعلق بصحة الحصار، أي التبليغ، فهو اجراء من اجراءات العلانية: والمبدأ الأساسي الذي يسود هذا الموضوع هو أن الحصار لا يعتبر نافذاً بالنسبة للدول المحايدة إلّا بمقدار معرفتها به.

وثمة، من الناحية العملية، ثلاثة أنواع من التبليغ:

(أ) التبليغ العام، الموجه إلى الدول بالطرق الدبلوماسية (الفقرة الأولى من المادة ١١ من بيان لندن لسنة ١٩٠٩).

(ب) التبليغ المحلي، وهو يتمم التبليغ السابق، ويوجهه قائد القوة المحاصرة إلى السلطات المحلية، والبحرية، والقنصلية الموجودة في الساحل أو في المرفأ المحاصر (الفقرة الثانية من بيان لندن).

(ج) التبليغ الخاص، الموجه إلى السفن بحد ذاتها، والذي يتم بواسطة سفن

الأسطول المحاصر (تسجيل حالة الحصار في سجلات السفن الموجودة بجوار المنطقة المحاصرة).

غير أن هذا النموذج من التبليغ، الذي كان في ما مضى خاصاً بالتعامل الفرنسي، أهمل حالياً تطبيقه.

باء ـ آثار الحصار

هذا الموضوع تسوده ثلاثة مبادىء:

(أ) إن الأثر المباشر للحصار هو منع أي إتصال بالمكان المحاصر.

(ب) تقع تحت طائلة المسؤولية الجزائية السفن التي تحاول خرق الحصار بتجاوزها قرار الحظر.

(ج) يؤدي خرق الحصار إلى إتخاذ العقوبات المناسبة بحق الفاعل، وفي هذه الحالة، أسر السفينة، إذ يجوز أن يتم الأسر قبل أن تكون السفينة المخالفة قد اجتازت خط الحصار (حق الاحتياط) وخلال عودتها (حق التتبع).

وإن الأساليب التي تتخذها العمليات البحرية، في العصر الحاضر، أضعفت كثيراً فعالية الحصار، إذ لا يجوز، في هذه المناسبة، تجاهل أهمية الاخطار التي تنجم عن مهاجمة الغواصات للأسطول المحاصر وهذا مما يفسر زوال أهمية الحصار في العصر الحاضر.

الفقرة الثالثة ـ نظام الغنائم

٣٨٦ ـ لمحة عامة

لم يكن للملكية الخاصة حرمة في الحرب البحرية، خلال حقبة طويلة من الزمن، خلافاً للقاعدة التي كانت مرعية في الحرب البرية. ويعتبر الابقاء على العرف القديم، في الحرب البحرية، لجهة تملك مال الغير، أمراً مشروعاً، لأنه الوسيلة الوحيدة، كما يقال، لتحطيم مقاومة العدو بقطع مواصلاته البحرية التي لا تستطيع أي دولة البقاء بدونها. وظلت الولايات المتحدة، بالمقابل، تعارض مبدأ الغنائم، ويمكن التساؤل عما إذا كان تعلق الولايات المتحدة التقليدي بعدم الاستيلاء على الملكية الخاصة سيصمد في وجه ضرورات الحرب الشاملة.

وسنتناول بالبحث، تباعاً، نطاق تطبيق نظام الغنائم، وطرق ضبطها، ومحاكم الغنائم.

٣٨٧ ـ نطاق تطبيق نظام الغنائم

إن هذا النظام مقيد بالزمان والمكان، بالنسبة للسفن والبضائع.

ألف ـ الشروط المتعلقة بالزمان

يتناول هذا الموضوع نشوء حق ضبط الغنائم وسقوطه. فله إذاً جانبان.

١ ـ قبل حرب القرم، كان المبدأ التقليدي يقول بجواز ضبط الغنائم على سفن العدو التجارية عند نشوب القتال؛ ولكن منذ تلك الحرب، أدخل على هذا المبدأ تعديل خفف من وطأته بعض الشيء. فبرز تعامل أكثر تسامح يقضي بمنح السفن، التي تفاجأ بإندلاع الحرب خلال وجودها في موانىء العدو، مهلة لمغادرة هذه الموانىء، تختلف مدتها وفقاً لما تقرره الدولة العدوة، وذلك قبل قيامها الفعلي بممارسة حقها في الاسر. وقاعدة الإنعام هذه تكرست في القانون الوضعي بموجب معاهدة لاهاي السادسة المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧. غير أنها لم تطبق بحذافيرها، خلال الحربين العالميتين، لكونها مجرد عطف، لا إلزاماً بحصر المعنى، ولكون دول كثيرة أشفعت موافقتها بتحفظات، إضافة إلى نقض انكلترا لهذه الاتفاقية سنة ١٩٢٥.

٢ ـ أما الجانب العملي في سقوط حق ضبط الغنائم، فيتعلق بممارسة هذا الحق خلال الهدنة. وكان الرأي السائد يقول بوجوب التوقف عن ممارسة هذا الحق خلال الهدنة، إلى أن خالفته إتفاقيات الهدنة لسنة ١٩١٨ (المادة ٢٦ من الاتفاقية مع ألمانيا)، والممارسات الألمانية ـ الايطالية بعد سنة ١٩٤٠، والممارسات الانكليزية بعد إستسلام ألمانيا سنة ١٩٤٥.

باء ـ الشروط المتعلقة بالمكان

يمارس حق ضبط الغنائم:

(أ) إما في البحر الاقليمي (من قبل القوات البحرية المحاربة).

(ب) أو في المرافىء (من قبل السلطات البحرية).

بالنسبة للسفن، تتم عملية الأسر، أما بالنسبة للبضائع، فتجري عملية المصادرة. والأسر، وفقاً للتعليمات البحرية الفرنسية الصادرة خلال سنتي ١٩٣٤ و١٩٦٤، هو العمل الذي بموجبه يحل قائد السفينة الحربية سلطته محل سلطة قائد السفينة التجارية، فيتصرف بها، وبملاحيها، وبحمولتها. أما المصادرة، فإنها العمل الذي بموجبه يتصرف قائد السفينة الحربية بالبضائع التي تنقلها السفينة التجارية، وذلك بموافقة قائد السفينة التجارية أو دون موافقته.

وليس هنا ما يدعو للعودة إلى موضوع حق ضبط الغنائم في البحر العام، إذ انه قد جرى سابقاً بحث هذا الموضوع بمناسبة تحديد ميدان القتال (آنفاً، الرقم ٣٧٠). ولكن تجدر الملاحظة بأنه تجوز ممارسة هذا الحق، وفقاً للتعامل الذي تم خلال الحربين العالميتين، في المياه الداخلية (كالمرافىء، والأحواض النهرية)، وفي البر، أي في ملحقات المرافى (كأحواض السفن، والأرصفة، والمخازن، والمستودعات، الخ).

جيم ــ السفن الخاضعة لنظام الغنائم

إن نظام الغنائم لا يمارس ولا يجوز أن يمارس إلاَّ على السفن المؤهلة لمخر البحار: فتخضع، بالتالي، لنظام الغنائم، هياكل السفن وحطامها غير المستكملة، دون الجسور العائمة. غير أن هذه القاعدة تتطلب توضيحاً. وعلى ذلك، تكون خاضعة لنظام الغنائم:

(أ) السفن الخاصة، مهما تكن طبيعتها وتسميتها، بما في ذلك اليخوت، وسفن النزهة، باستثناء السفن الحربية والسفن الحكومية المخصصة للخدمات العامة.

(ب) السفن الخاصة التابعة للعدو، إذا كانت غير مستثناة من الحجز بموجب نص تعاقدي (نصت معاهدة لاهاي الحادية عشرة المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧ على حصانة عدم الحجز لصالح السفن المخصصة للصيد الساحلي، أو لخدمات النقل المحلي، أو السفن المكلفة القيام بمهات دينية، أو عملية، أو إنسانية، كما أن الاتفاقية العاشرة لسنة ١٩٠٧ ــ المستبدلة حالياً باتفاقية جنيف المؤرخة في ١٢ آب ١٩٤٩ ــ توسعت في هذا النظام ليشمل سفن الاستشفاء).

وإن صفة العداء للسفينة يقررها علمها (المادة ٥٧ من بيان لندن لسنة ١٩٠٩)، مع أن الاجتهاد الخاص بالغنائم خلال الحربين العالميتين عدل إتجاه هذا المبدأ الذي، وإن ظل ساري المفعول على مالك السفينة، إلاَّ أنه لا يقيد، بصورة مطلقة، السفينة الحاجزة. أما بيع السفينة العدوة (المادتان ٥٥ و٥٦ من بيان لندن لسنة ١٩٠٩)، فلا يسري على السفينة الحاجزة عندما يكون قد تم هذا البيع بغية تجنب النتائج الناشئة عن صفة العداء (حالة البيع الذي يتم خلال الستين يوماً التي تسبق مباشرة القتال، أو أثناء سفر السفينة، أو في مرفأ محاصر: انظر، تطبيقاً لهذا المبدأ، قرار مجلس الغنائم الفرنسي الصادر بتاريخ ٥ آب ١٩١٥، في قضية داسيا Dacia).

دال ــ البضائع الخاضعة لنظام الغنائم

إن الحق الذي تتمتع به السفينة الحربية لجهة الحجز، يشمل، على أوسع نطاق، البضائع الموجودة على السفينة العدوة، سواء أكانت هذه البضائع للدولة أم للأفراد. وثمة

قاعدة عرفية قديمة تعتبر بموجبها كل البضائع الموجودة على سفينة عدوة تابعة للعدو ما لم يثبت العكس.

وإن صفة الحياد أو العداء في البضائع الموجودة في سفينة عدوة تحدد تبعاً لصفة مالك البضائع (المادة ٥٨ من بيان لندن سنة ١٩٠٩)، وتمنح فرنسا في هذا الشأن الأفضلية لمبدأ الجنسية، في حين تعطي انكلترا الأولوية لمبدأ الاقامة. أما نقل البضائع (بواسطة شخص من تابعية الدولة العدوة، سواء أكان من مواطني هذه الدولة، أو من المتحالفين معها، لصالح أشخاص حياديين، وخلال وجود هذه البضائع في البحر) فلا يسري على السفينة الحربية.

وتستثنى من نظام الغنائم أمتعة الملاحين الشخصية. أما حصانة المراسلات البريدية التي نص عليها الفصل الأول من الاتفاقية الحادية عشرة لسنة ١٩٠٧، فقد أفرغها من محتواها تعامل الحلفاء خلال الحربين العالميتين.

٣٨٨ ــ طرق ضبط الغنائم

إن ممارسة ضبط الغنائم تؤدي إلى ثلاثة إجراءات متتابعة: حجز السفينة (أو مصادرة البضائع)، وتفتيشها، وصدور الحكم. وتخضع لهذا النظام السفن التجارية المحايدة والعدوة على السواء (قرار محكمة التحكيم الدائمة الصادر بتاريخ ٦ أيار ١٩١٣ في قضية مانوبا (Manouba).

ألف ــ الحجز

يقصد أساساً، ضبط السفينة، أي حجزها، وليس إتلافها من قبل السفينة الحربية عندما تصادفها في البحر. أما إتلاف السفينة، فيجيزه، بصورة إستثنائية، بيان لندن الصادر سنة ١٩٠٩:

(أ) إذا كان سوق السفينة المحجوزة إلى مرفأ الدولة المحاربة بغية تفتيشها يعرض العملية للفشل، والسفينة الحربية للخطر.

(ب) ويشترط، قبل الإقدام على الاتلاف، تأمين سلامة الملاحين والركاب والوثائق الرسمية، أو نقلهم إلى السفينة الحاجزة. وهاتان القاعدتان الواردتان في المادتين ٤٩ و٥٠ تؤكدهما المادة ٥١ التي تفرض على الدولة المحاربة تعويض الدولة المحايدة عن السفن المتلفة دون مبرر.

باء ــ التفتيش

منذ سنة ١٩١٤، قلما جرى تفتيش السفن التجارية في البحر أو في مكان حجزها بسبب الأخطار التي تنجم عن مهاجمة الغواصات والطائرات. فكانت السفن الحاجزة تسوق

السفن المحجوزة إلى مرفأ المراقبة حيث يتم التفتيش. ومن أجل تدارك هذه المضايقة التي تحصل للسفن المحايدة من جراء إرغامها على تغيير إتجاهها، وتوقفها مدة طويلة دون مبرر، صدر بتاريخ ٢ أيلول ١٩٣٩ مرسوم يقضي بمنح مجلس الغنائم حق النظر في المطالب التي يتقدم بها مجهزو السفن الحياديون، وتقرير التعويض، عند الاقتضاء.

جيم ــ صدور الحكم

إن المرحلة الأخيرة من ممارسة ضبط الغنائم تتطلب بحثاً خاصاً.

٣٨٩ ــ محاكم الغنائم

من المبادىء المقررة في نظام الغنائم أن الحكم في قانونيتها يعود إلى محاكم الدولة الحاجزة ــ وتنفرد الدولة بهذا الاختصاص. ومن الناحية التقنية، يتوزع هذا الاختصاص بين ضباط البحرية الوطنية، والسلطات الادارية والقضائية، للدولة الحاجزة.

وحتى الأن، بقيت محاكم الغنائم من المؤسسات الداخلية الصرفة. ولم يسبق أن حصل أي لجوء إلى القضاء الدولي في هذا الموضوع. غير أن إتفاقية لاهاي الثانية عشرة المؤرخة في ١٨ تشرين الأول ١٩٠٧، نصت على أحداث محكمة الغنائم الدولية للنظر في الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية التي تستأنف. ولكن رفض الحكومة البريطانية تصديق بروتوكول لندن لسنة ١٩٠٩ ــ الذي كان من شأنه توفير أساس القواعد القانونية للمحكمة ــ حال دون إنشاء هذه المحكمة.

ولكل دولة حق تنظيم محاكمها بذاتها، وحق تسييرها. وفي آنٍ معاً، لا يأخذ الأسلوب الفرنسي بالطريق الأنكلو ــ سكسونية التي تطبق القانون العام (في انكلترا، محكمة العدل العليا، مع جواز إستئناف أحكامها لدى اللجنة القضائية في المجلس الخاص)، أو بالنظام الأوروبي الذي يرتكز على المحاكم الخاصة (كمحكمتي الغنائم الألمانيتين، ومحكمة الغنائم الايطالية). فالفصل في قضايا الغنائم من إختصاص مجلس الغنائم ــ وهو قضاء متخصص، أنشأته حكومة القناصل، وأعيد تنظيمه بموجب مرسوم ٢٨ تشرين الثاني ١٨٦١ ــ ويتألف المجلس من ٧ أعضاء (من رئيس مجلس الشورى، رئيساً، ومن نائبيه، وممثلين اثنين عن وزارة البحرية، وممثلين اثنين عن وزارة الشؤون الخارجية)، ويتم تأليفه عند نشوب الحرب. وتستأنف أحكام هذا المجلس لدى رئيس الدولة الذي يصدر قراره بموجب مرسوم، الأمر الذي يشكل حالة من الحالات النادرة في القضاء غير المفوض والذي لا يزال قائماً منذ صدور قانون ٢٤ أيار ١٨٧٢. وقد تأيد هذا المبدأ صراحةً بموجب الفقرة السابعة من المادة ٢٠ من مرسوم ٣١ تموز ١٩٤٥ الذي يتناول النظام الداخلي لمجلس الشورى، وعللته فتوى مجلس الشورى بتاريخ ٦ شباط ١٩٤٧، وكذلك المادة ٣ من مرسوم ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٣ التي

تتناول نظام الادارة العامة من أجل تطبيق مرسوم ٣٠ أيلول ١٩٥٣ بشأن إصلاح القضاء الاداري. وعليه، لا يقبل الطعن، لجهة تجاوز السلطة، بالمرسوم المتخذ في مجلس الشورى بناءً على إستئناف الحكم الصادر عن مجلس الغنائم، لكون قرار هذا المجلس قراراً قضائياً، لا إدارياً.

ويمكن لمجلس الغنائم أن يعلن، بعد تفحصه صحة الغنائم، أما مشروعيتها، فيقر مصادرتها، أو عدم قانونيتها ، فيأمر بإرجاعها. وينطوي الحجز على نقل ملكية الغنائم إلى الدولة الحاجزة. وفي هذا الصدد، عرف التعامل الفرنسي ثلاثة أساليب متتابعة:

(أ) منح الغنائم بكاملها إلى السفينة الحاجزة (قرارا حكومة القناصل، الصادران في ٩ فانتوز من السنة التاسعة، وفي الثاني من بريار من السنة الحادية عشرة).

(ب) منح الغنائم إلى مؤسسة إسعاف بحرية، أي إلى صندوق معاقي الحرب البحرية، وهو صندوق مخصص لتوزيع التعويضات بين البحارة من ضحايا الحرب وورثتهم المحتاجين.

(ج) توزيع الغنائم ما بين الخزينة العامة بنسبة ثلاثة أرباعها، وبين السفينة الحاجزة بنسبة الربع.

الفرع الثالث ــ الحرب الجوية

٣٩٠ ــ إنعدام النظام التعاقدي

الحرب الجوية هي الحرب التي تجري في الفضاء، وتشمل كل الأعمال العسكرية (أعمال مراقبة، وتدمير)، التي تقوم بها المناطيد (مناطيد مسيرة، وطائرة، وطائرات مائية، وحوامات)، والتي توجه ضد العدو. وكان تنظيم الحرب الجوية مفقوداً تقريباً قبل سنة ١٩١٤، باستثناء:

(أ) حظر إلقاء القذائف بواسطة المناطيد ــ مع أن مدة الحظر حددت بخمس سنوات ــ عملاً ببيان لاهاي المؤرخ في ٢٩ تموز ١٨٩٩.

(ب) حظر قصف المدن المفتوحة بأي وسيلة كانت، تنفيذاً للمادة ٢٥ من نظام لاهاي لسنة ١٩٠٧.

وبعد الحرب العالمية الأولى، بذلت جهود من أجل تنظيم الحرب الجوية، فعين مؤتمر

واشنطون لجنة فقهاء، مهمتها تحديد الأسلحة الجوية، فاجتمعت، لهذه الغاية، في لاهاي من ١١ كانون الأول ١٩٢٢ حتى ١٩ شباط ١٩٢٣. إلَّا أنه لم يكن للتقرير الذي وضعته اللجنة أي نتيجة، من الناحية العملية. ومشروع سنة ١٩٢٣ الذي تخلى عن مبدأ التمييز التقليدي بين المدن المفتوحة والمدن المحصنة، حصر القصف الجوي «بالأهداف العسكرية» وحدها، أي بالأهداف التي تنجم عن تدميرها كلياً أو جزئياً فائدة عسكرية للدولة المحاربة (كالقوات والمنشآت العسكرية، والمصانع الحربية، وخطوط المواصلات والنقل المستعملة لأغراض عسكرية).

واتجهت بالواقع الأعمال العسكرية نحو الحرب الجوية الشاملة التي كان لها قبل سنة ١٩٣٩ من دافع عنها في ايطاليا كالجنرال دوآت (Douhet)، والتي مورست من سنة ١٩٣٩ حتى ١٩٤٥، بشكل شبه تام من قبل الفريقين المتحاربين، فأدى ذلك إلى تراجع كامل للقانون الدولي في هذا الميدان.

الفصل الثاني
الحياد

٣٩١ ـ لمحة عامة عن تطوره التاريخي

يتجلى الحياد، بمقتضى النظرية الكلاسيكية المبينة في اتفاقيتي لاهاي لسنتي ١٨٩٩ و١٩٠٧ في طابعين، في آن معاً:

(أ) إنه عمل ناتج عن ارادة حرة في إتخاذ القرار، عمل استنسابي يتعلق باختصاصات الدولة المعنية وحدها.

(ب) إنه نظام قانوني ينطوي على مجموعة من الحقوق والواجبات.

إنه في الواقع، عمل شرطي يحدد تطبيق حالة من حالات القانون الوضعي. وهذا الحياد، الذي نشأ في وسط بحري، هو تعبير عن موقف يتخذ في حرية تامة، وهو الذي يعرف بالحياد الطوعي، العارض أو المؤقت ـ الذي يتميز عن الحياد التعاقدي، المستمر أو الدائم، الملتزمة به الدول بموجب معاهدات تقضي بمراعاته في كل الحالات، كما تفرض على هذه الدول عدم قيامها بأي حرب هجومية. والحياد، في مفهومه التقليدي، ينطوي، بالنسبة للدول التي تطالب بهذا الوصف، على واجبات وحقوق.

ألف ـ واجبات الدول الحيادية

تؤول هذه الواجبات إلى مبدأين: الامتناع وعدم الانحياز

١ ـ الامتناع

إن واجب الامتناع، الذي توضح اعتباراً من نهاية القرن الثامن عشر، يفرض على الدولة الحيادية الامتناع عن تقديم أي مساعدة لأحد الطرفين المتحاربين، سواءً أكان ذلك مباشرة أم من قبل الأفراد المفيدين من تغاضي الدولة.

إلا أن الدول الحيادية ـ تنفيذاً للمبدأ العام القائل بأن الحياد يعتبر، أسوة بالحرب،

علاقة قائمة بين دولتين ـ لم تنشأ أن تؤمن بوسائلها الخاصة قمع الأعمال المخالفة للحياد التي يقوم بها رعاياها. أما الفقه والتعامل فقد فضلا الاكتفاء بنظرية المجازفة التي تحمل أفراد الدولة الحيادية مسؤولية تصرفاتهم، وتعرضهم للعقوبات التي تتخذها بحقهم الدولة المحاربة المتضررة من خرقهم لواجب الامتناع. وهكذا لا تهتم الدولة المحايدة بـ «مجازفات» رعاياها؛ ولا تتحمل أي مسؤولية إزاء الدولة المحاربة لمخالفتهم واجب الامتناع؛ ويترتب عليها فقط الامتناع عن حمايتهم، وإفساح المجال أمام الدولة المتضررة لاتخاذ الاجراءات اللازمة بحقهم دفاعاً عن مصالحها.

٢ ـ عدم الانحياز

يفرض الحياد على الدولة المحايدة معاملة جميع الدول المحاربة بالمساواة التامة. وان مفهوم الحياد المتعاطف غير مقبول، إذ ان الأعمال التي تحمل طابع التعاطف مع أحد الخصمين تعتبر أعمالاً عدوانية إزاء الخصم الآخر.

باء ـ حقوق الدول الحيادية

توجز هذه الحقوق في عبارتين رئيسيتين:

(أ) حصانة أراضي هذه الدول، وسنعالج هذه الحصانة عندما نبحث الحرب البرية.

(ب) تمتع هذه الدول بحرية علاقاتها التجارية فيما بينها، ومع كل من الدول المحاربة، وهو موضوع يتعلق، بنوع خاص، بالحرب البحرية. وطالما أثار الاعتراف بهذه الحقوق وممارستها مصاعب كبيرة.

الفرع الأول
الحياد في الحرب البرية

٣٩٢ ـ واجبات الدول الحيادية

بالرغم من أن الدول الحيادية تتمسك عادة بحقوقها، فإن نظام الحياد يعني لها، بنوع خاص، نشوء واجبات جديدة. وهذه الواجبات تنشأ عن مبدأين، هما الامتناع وعدم الانحياز، وقد أشير إليهما سابقاً. أما واجب عدم الانحياز فقد ورد في عبارات صريحة في مقدمة اتفاقية لاهاي الثالثة عشرة لسنة ١٩٠٧: «ان واجب عدم الانحياز هو تسليم من قبل الدول الحيادية بأن تطبق، على مختلف الدول المتحاربة، بصورة مجردة، القواعد التي تبنتها الدول الحيادية من تلقاء نفسها».

ألف: الامتناع المباشر وغير المباشر عن الاشتراك بالقتال

إن اتفاقية لاهاي الخامسة لسنة ١٩٠٧ المتعلقة بحقوق وواجبات الدول الحيادية والأشخاص الحياديين خلال حرب برية، تؤيد الحظر على الدولة الحيادية لجهة تجنيد الجيوش لصالح المتحاربين، وعلى سبيل المثال، تأليف كتائب من المقاتلين، أو فتح مكاتب التطوع في اقليمها (المادة ٤). ولكن الدولة المحايدة غير ملزمة بمنع الأعمال الفردية التي يقوم بها رعاياها، ولا تعتبر مسؤولة عن الأشخاص الذين يجتازون حدودها، بصورة فردية، من أجل وضع أنفسهم في خدمة إحدى الدولتين المتحاربتين (المادة ٥).

باء ـ جواز تقديم القروض والتسليفات للمحاربين

يسلّم بالمقابل قانون الحياد الكلاسيكي (الاتفاقية الخامسة، المادة ٧) بأن الدولة المحايدة ليست ملزمة، قانوناً، بحظر تصدير، أو ترانزيت، الأسلحة والعتاد، وعلى وجه العموم، كل ما يمكن أن يفيد منه جيش أحد المحاربين وأسطوله؛ وأوضحت المادة ١٨ صراحة أن التوريدات والقروض الممنوحة لأحد المحاربين عبر الدولة المحايدة لا تعتبر بمقتضى المادة ١٧ ـ ب بمثابة «أعمال تمت لصالح أحد المحاربين». وهكذا حصل الحلفاء على مشتريات كثيرة من الولايات المتحدة خلال الحرب العالمية الأولى ما بين سنتي ١٩١٤ ـ ١٩١٧. وقد بلغت قيمة هذه المشتريات سبعة ملايين دولار. ولكن يبقى من المستحسن أن تعتمد الدول الحيادية تنظيمًا أكثر صراحة، بحيث يحظر، بلا قيد ولا شرط، منح القروض، وفتح الاعتمادات لصالح المتحاربين.

٣٩٣ ـ واجبات الدول المحاربة

ويجب بالمقابل أن تصان حرمة أراضي الدول المحايدة؛ لذلك يتوجب على الدول المحاربة عدم إدخال جيوشها إلى هذه الأراضي، وإلا جردت هذه الجيوش من أسلحتها، واحتجزت (على سبيل المثال، حجزت سويسرا بتاريخ الأول من شباط ١٨٧١ تسعين ألفاً من الجنود الفرنسيين العاملين في شرقي فرنسا، وأربعين ألفاً من الجنود الفرنسيين التابعين للفرقة الخامسة والأربعين، ومن الجنود البولونيين، وذلك بتاريخ ٢٠ حزيران ١٩٤٠، وعدداً من جنود الجيش الايطالي في أيلول ١٩٤٣).

الفرع الثاني
الحياد في الحرب البحرية

الفقرة الأولى
واجبات الدول المحاربة

٣٩٤ ــ تصميم الفقرة الأولى

في الحرب البحرية، يترتب على الدول المحاربة تجاه الدول المحايدة:

(أ) امتناعها عن القيام بأعمال عدوانية في المياه الحيادية، من جهة.

(ب) ومن جهة ثانية، التزامها بالمحافظة على حرمة الأنظمة الداخلية والدولية المتعلقة بإقامة السفن المحاربة في المياه والموانىء الحيادية.

٣٩٥ ــ حظر القيام بأعمال عدوانية في المياه الحيادية

إن هذا المبدأ الذي نصت عليه المادتان ١ و٢ من اتفاقية لاهاي الثالثة عشرة لسنة ١٩٠٧ المتعلق بحقوق الدول الحيادية وواجباتها خلال الحرب البحرية، هو واسع للغاية، ويرمي، أساساً، إلى حظر القيام بأعمال عدوانية في المياه الاقليمية للدول المحايدة. وهذا النص يتطلب توضيحاً من وجهات نظر ثلاث:

ألف ــ حظر القيام بأعمال عدوانية «بحصر المعنى» في المياه والمرافىء الحيادية

إن هذا الحظر، بالرغم من كونه مبيناً بوضوح في القانون الوضعي، فغالباً ما تجاهله المحاربون، قبل سنة ١٩٠٧ وبعدها على حد سواء، ولا سيما سنة ١٩٠٤ من قبل اليابان إزاء الصين، وسنة ١٩١٥ من قبل انكلترا حيال الشيلي، ومن قبل ألمانيا تجاه الدول السكندنافية، ومن قبل الفريقين المتحاربين ما بين سنة ١٩٣٩ و١٩٤٥، وعلى الأخص تجاه اسبانيا، والسويد، وتركيا.

باء ــ حظر ضبط الغنائم في المياه الاقليمية الحيادية

إن هذا المبدأ يعتبر من الأمور الثابتة، إلّا أن تطبيقه مقيد بثلاثة تحفظات مهمة:

١ ــ ينبغي أن يقصد من هذا الحظر المياه الاقليمية وفقاً للمعنى الدولي لهذا التعبير (أنظر قرار مجلس الغنائم الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٩ أيلول ١٩١٥، في قضية الباخرة النرويجية هينا Heina).

٢ ــ يجب أن يتم احتجاج الدولة الحيادية على الحجز.

٣ ــ يقتضي أن تكون المياه الاقليمية حيادية فعلياً (أنظر قرار مجلس الغنائم الفرنسي

الصادر في ٢٩ تشرين الثاني ١٩١٧، في قضية السفينة تينوس (Tinos) وغيرها. والملاحظات الواردة آنفاً، الرقم ٣٨١، باء ـ ١).

جيم ـ حظر سوق الغنائم إلى الموانىء الحيادية

إذا كان، مبدئياً، محظوراً على الدول المحاربة أن تمارس ضبط الغنائم في المياه الاقليمية للدول الحيادية، فلا يجوز لها، من باب أولى، أن تقتاد إلى هذه المياه السفن التجارية المحجوزة بوصفها غنائم. وفي حال حصول هذا الأمر، يترتب على الدولة المحايدة المعنية أن تطلق فوراً سراح السفينة المحجوزة، وأن تلقي القبض على السفينة الحاجزة وملاحيها (المادتان ٢ و٣ من الاتفاقية الثالثة عشرة لسنة ١٩٠٧). وثمة سابقتان تؤكدان هذا المبدأ:

(أ) قضية أبام (Appam) التي جرت خلال الحرب العالمية الأولى (أطلقت السلطات الأميركية سراح الباخرة الانكليزية التي احتجزتها طرادة المانية على بعد ١٣٠ ميلاً من مادير (Madère)، واقتادتها بتاريخ أول شباط ١٩١٦ مع ملاحيها في ظل العلم الألماني إلى مرفأ نيوبورت ـ نيوز، في خليج شيزابيك Chesapeake).

(ب) قضية سيتي أوف فلانت (City of Flint) التي حصلت خلال الحرب العالمية الثانية (أطلقت السلطات النرويجية سراح السفينة الأميركية التي احتجزتها طرادة المانية في شمالي المحيط الأطلنتيكي بتاريخ ٩ تشرين الأول ١٩٣٩، وساقتها بتاريخ ٣ تشرين الثاني مع ملاحيها إلى مرفأ هوجيزند Haugesund).

٣٩٦ ـ تنظيم إقامة السفن المحاربة في المياه الحيادية

لهذا الموضوع وجهان: الأول كلاسيكي، يتعلق بإقامة السفن الحربية، والثاني، وهو المتجلي خلال الحربين العالميتين، يتعلق بإقامة السفن التجارية.

ألف ـ السفن الحربية المقاتلة

تطرح تساؤلات كثيرة في هذا الشأن.

١ ـ إن المبدأ الأساسي السائد في ما يتعلق بدخول السفن الحربية المقاتلة هو تمتع الدولة الحيادية بحرية الاختصاص الاستنسابي في السماح أو عدم السماح، وفقاً لرغبتها، للسفن المحاربة بدخول مرافئها. والحظر يكون أما عاماً، أو خاصاً، ويطبق، في الحالة الأخيرة، على الغواصات وحدها، بالنظر لأخطار خرق الحياد التي يسببها وجود هذه السفن (التعامل الذي اتبعته الدول السكندنافية واسبانيا خلال الحرب العالمية الأولى، والولايات

المتحدة من ١٩٣٩ حتى ١٩٤١، والسويد وتركيا من ١٩٣٩ حتى ١٩٤٥). وغني عن البيان أن الحظر يجب أن يطبق على كل السفن المحاربة.

٢ ــ أما موضوع الاقامة بحد ذاتها، فهو موضوع معقد:

(أ) بالنسبة لمدة الاقامة، فإن المادة ١٢ من الاتفاقية الثالثة عشرة لسنة ١٩٠٧ تحدد بأربع وعشرين ساعة مدة إقامة السفن الحربية المقاتلة في مرافىء الدول المحايدة ومياهها الاقليمية «ما لم ينص تشريعها الداخلي على خلاف ذلك».

وإن قاعدة الأربع وعشرين ساعة هي قديمة جداً. وثمة عدد من الدول تتبنى أحياناً موقفاً أكثر تسامح: فرنسا، قبل سنة ١٩٠٧، حيث كانت تمنح حق اللجوء دون تقييده بأي مدة. وهذا التسامح لا يخلو دائمًا من المساوىء، كما دلت على ذلك، خلال سنتي ١٩٠٤ ــ ١٩٠٥ الاتاحة الممددة للأسطول الروسي في الموانىء الفرنسية في مداغشقر (المدة ٧٩ يوماً) وفي الهند الصينية (لمدة ٣٤ يوماً).

أما إذا مددت سفينة حربية مقاتلة إقامتها في المياه الحيادية إلى ما بعد المهلة المحددة لها من قبل الدولة المحلية، فمن حق هذه الأخيرة القيام بتجريد السفينة من سلاحها. طبقت السلطات الفرنسية، والصينية، والأميركية، هذه العقوبة خلال سنتي ١٩٠٤ ــ ١٩٠٥، على عدد من السفن الروسية، كما طبقتها سنة ١٩١٥ السلطات الأميركية على طرادتين ألمانيتين مساعدتين.

(ب) أما موضوع استعمال المرفأ بمثابة ملجأ، فتجدر الاشارة إلى أنه يحظر على السفن الحربية المقاتلة استعمال الموانىء الحيادية بمثابة قاعدة للعمليات؛ وكان لا بدّ من إقرار تنظيم خاص (المادة ٥ من الاتفاقية الثالثة عشرة) على أثر الحوادث المختلفة التي حصلت خلال الحرب الروسية ــ اليابانية سنتي ١٩٠٤ ــ ١٩٠٥.

(ج) أما موضوع إصلاح السفن الحربية المقاتلة، فيخضع هذا الاصلاح للمادة ١٧ من الاتفاقية الثالثة عشر لسنة ١٩٠٧، ويجب أن يتم في أسرع وقت ممكن تحت رقابة السلطات المحايدة، وأن يؤمن لهذه السفن إمكانية الابحار فقط، لا زيادة قوتها العسكرية. وقد نشأت صعوبات في هذا الموضوع عندما توقفت بعض الوقت الطرادة الالمانية أدميرال ــ غراف ــ سبه (Admiral-Graf-Spee) في مونتيفيدايو من ١٣ حتى ١٦ كانون الأول ١٩٣٩.

(د) والموضوع الأكثر دقة هو موضوع تزويد السفن الحربية المقاتلة بالوقود. وقد وضعت اتفاقية لاهاي الثالثة عشرة في هذا الشأن القاعدتين الآتيتين:

ـ القاعدة الأولى (المادة ١٩)

على الدولة المحايدة أن تزود السفينة الحربية المقاتلة بمقدار من الوقود (الفحم، أو المازوت) اللازمة لتأمين بلوغها أقرب مرفأ من مرافىء دولتها فقط. إلا أنه يشوب هذه القاعدة غموض، إذ لا نتبين في أي اتجاه يجب أن نفهم عبارة أقرب مرفأ، هل هي بشكل مطلق، أم بصورة نسبية فقط، مع الأخذ بالاعتبار الجهة التي كانت تقصدها السفينة. ويمكن للنتائج، حسب التعليل الأول، أن تكون في منتهى التعسف والظلم، كما دل على ذلك موقف الحكومة المصرية، قبل سنة ١٩٠٧، خلال الحرب الاسبانية ـ الاميركية، حين تمنعت عن منح الاسطول الاسباني، وهو في طريقه إلى الفلبين، إلا مقداراً من الفحم يكفيه للعودة إلى قواعد انطلاقه (تموز ١٨٩٨).

ـ القاعدة الثانية (المادة ٢٠)

ليس للدولة المحايدة أن تزود السفينة ذاتها بالوقود مرة ثانية قبل انقضاء مدة ثلاثة أشهر. وتبرير هذه القاعدة التي تبدو تعسفية في ظاهرها، معقول جداً، إذ ان في تكرار تزويد السفينة ذاتها بالوقود في المياه الحيادية، من وقت لآخر، ما يحمل المتحاربين على اعتبار الأقليم الحيادي بمثابة قاعدة للعمليات.

باء ـ السفن التجارية المحاربة

وضع التعامل الدولي، ولا سيما منذ سنة ١٩١٤، نظاماً قانونياً، خصص للتوفيق بين اختصاصات الدول المحايدة والدول المحاربة. وقد تركز هذا النظام حول الفكرتين الآتيتين:

(أ) حرية الدخول والاقامة، باستثناء السفن التجارية المسلحة، التي ظل التعامل متبايناً بصددها (آنفاً، الرقم ٣٨٢، ج)، والسفن التابعة للدول المحاربة، والتي تم حجزها وسوقها بصفة غنائم (آنفاً، الرقم ٣٩٥، ج).

(ب) ممارسة الدولة الحيادية، عند الاقتصاء، حق مصادرة السفن التجارية العائدة للدول المحاربة، بغية استخدامها في الشؤون الرسمية لقاء تعويض عادل: استعمال بواخر المحاربين التجارية للمصلحة العامة. وقد مورس هذا الاستعمال من قبل كل من البرتغال (٧ شباط ١٩١٦)، والولايات المتحدة (٦ حزيران ١٩٤١)، تجاه السفن الألمانية خلال الحرب العالمية الأولى، وإزاء سفن دول المحور في أثناء الحرب العالمية الثانية.

الفقرة الثانية
واجبات الدول الحيادية

٣٩٧ ـ تصميم الفقرة الثانية

يترتب على الدول الحيادية واجبان أساسيان، هما دائماً الامتناع وعدم الانحياز، ولكنهما، في الحرب البحرية، يأخذان أهمية خاصة. فالامتناع عن تزويد المحاربين بالسفن الحربية، وحجب المساعدات عنهم يشكلان المظهرين الأكثر شهرة لهذين الواجبين.

٣٩٨ ـ حظر تزويد الدول المحاربة بالسفن الحربية

لقد تقرر هذا الحظر، في الأصل، بموجب قواعد واشنطون المشهورة (المعاهدة الانكليزية ـ الأميركية، المعقودة بتاريخ ٨ أيار ١٨٧١، والمتضمنة المبادىء القانونية الواجب تطبيقها في قضية تحكيم الاباما)، ويترتب على الدولة الحيادية بمقتضى هذه القواعد:

١ ـ أن تلجأ إلى الاهتمام اللازم لمنع أي تسليح أو تجهيز سفينة عائدة لأحدى الدول المحاربة، وذلك في المياه الأقليمية للدولة الحيادية.

٢ ـ أن لا تسمح باستعمال مرافئها كقاعدة بحرية لأحدى الدول المحاربة.

٣ ـ أن تقوم في مرافئها وفي مياهها بمنع أي شخص من خرق الالتزامات والواجبات المذكورة آنفاً.

وأقر بيان لندن المؤرخ في ٢٦ شباط ١٩٠٩ هذا المنع، إذ حظرت المادة السادسة منه على الدولة المحايدة تسليم الدولة المحاربة، بأي صفة كانت، سفناً حربية، وذخائر، وأعتدة حربية، «سواء أكان ذلك بصورة مباشرة أم غير مباشرة».

وإنه لأمر ملفت ـ وظاهر التناقض ـ أن تكون هذه القاعدة التي أدمجت سنة ١٨٧١ في القانون الوضعي بناءً على طلب الولايات المتحدة، قد تخلت عنها هذه الأخيرة خلال الحرب العالمية الثانية، لدى عقدها اتفاقاً مع بريطانيا بتاريخ ٢ أيلول ١٩٤٠، سلمت بموجبه ٥٠ مدمرة لبريطانيا، لقاء منحها، أي الولايات المتحدة، تسهيلات جوية وبحرية في عدد من الأراضي البريطانية الواقعة في النصف الثاني الشرقي من الكرة الأرضية.

٣٩٩ ـ حظر تقديم المساعدات

يفهم بالمساعدات الخدمات المنافية للحياد التي تزود بها أو تؤديها الدولة الحيادية لأحدى الدول المحاربة، والتي، من الناحية القانونية، لا تدخل في نطاق خرق الحصار، أو تهريب الاعتدة الحربية. واعتبر التعامل الدولي، منذ أمد بعيد، أن هذه الأعمال تعرض

السفينة الحيادية ــ ومن باب أولى، السفينة التابعة للدولة العدوة أو الحليفة ــ التي تقوم بهذه الأعمال لعقوبة الحجز والمصادرة.

أما النظرية التقليدية فهي تميز بين:

(أ) المساعدات غير المباشرة (كنقل الأشخاص، والرسائل، بصورة عرضية، إلى مكان معين، أو لحساب العدو).

(ب) والمساعدات المباشرة، أي تدخل السفينة في القتال (كاشتراكها المباشر في القتال، وقبولها أوامر العدو، وخضوعها لمراقبته، والخدمات الخاصة التي تحصرها في هذا العدو، كالخدمات المتعلقة بالتموين وتقديم المعلومات).

وليس لهذا التمييز اليوم سوى أهمية تقنية، إذ ان الدول المحاربة تنظر إلى حالتي المساعدات هذه النظرة ذاتها. وخلال الحربين العالميتين بنوع خاص، كانت انكلترا وفرنسا تشبهان مجرد نقل جنود الاحتياط للالتحاق بمراكز التعبئة أو التجنيد بنقل الركاب الأفراد «المجندين» في قوات العدو المسلحة، وفقاً لمضمون الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من بيان لندن لسنة ١٩٠٩، ويخضعون، بالتالي، للحجز والاعتقال. ويستثنى، تقليدياً، من هذا الاجراء المثلون الدبلوماسيون الاعداء الموجودون على سفينة حيادية، بسبب صفتهم بحد ذاتها (كقضية ترانت Trent التي حصلت سنة ١٨٦١ خلال حرب الانفصال الأميركية، والتي انتهت بإطلاق سراح الممثلين الجنوبيين الذين وجدتهم طرادة أميركية على سفينة بريطانية).

٤٠٠ ــ حظر نقل البضائع الحربية المهربة

إن تاريخ الحرب البحرية هو تاريخ لصراع مستمر ما بين الدول المحاربة والدول المحايدة: ففي حين تحاول الأولى قطع كل العلاقات الاقتصادية ما بين أخصامها وسائر العالم، تطالب الثانية بحرية الابقاء على علاقاتها التجارية مع جميع الدول ــ بمن فيها الدول المحاربة ــ بالرغم من قيام حالة الحرب. وأن التوفيق ما بين هذه المصالح المتعارضة أدى خلال قرون إلى عقد سلسلة من الاتفاقات المتتابعة التي كانت دائمًا ترمي إلى الحد من حقوق الدول الحيادية، وإلى زيادة امتيازات الدول المحاربة. ويعود ذلك إلى انعدام وحدة الوضع القانوني، في أغلب الأحيان، ما بين السفينة وحمولتها. فمن الممكن ان تكون على سفينة حيادية بضائع لدولة عدوة، وبالعكس، قد تكون على سفينة عدوة بضائع لدولة حيادية. فأي قرار يتخذ في مثل هذه الحالة؟

(أ) في الأصل وحتى سنة ١٦٨٩، اتبعت انكلترا القاعدة المبينة في النظام البحري

الموضوع في القرن الرابع عشر في برشلونة، والقاضية بجواز حجز كل ما يخص العدو، وعدم حجز كل ما يخص الدول الحيادية.

(ب) بعد حرب القرم، وضع بيان باريس، الصادر بتاريخ ١٦ نيسان ١٨٥٦، قاعدتين:

١ ـ العلم الحيادي يحمي بضاعة العدو.
٢ ـ علم العدو لا يعرض البضاعة المحايدة للمصادرة.

وغالباً ما توجز هاتان القاعدتان بالقول المأثور «العلم يحمي البضاعة ولا يعرضها للمصادرة». وهنا يقتضي التمييز بين أربع احتمالات:

١ ـ بضائع عدو مشحونة على سفينة عدوة: قابلة للحجز؛

٢ ـ بضائع حيادية مشحونة على سفينة عدوة: غير قابلة للحجز.

٣ ـ بضائع عدو مشحونة على سفينة حيادية؛ غير قابلة للحجز (العلم يحمي البضاعة).

٤ ـ بضائع حيادية مشحونة على سفينة عدوة: حجز السفينة، مع رعاية حرمة البضائع (العلم لا يعرض البضاعة للحجز). إلا أنه يستثنى من حكم هاتين القاعدتين موضوع البضائع الحربية المهربة.

إن عبارة «البضائع الحربية المهربة» (المأخوذة عن الايطالية، تتألف لغوياً، من لفظتين: ضد الأذن، عكس القرار)، وهي تعني البضائع التي لا يمكن، سواء من حيث طبيعتها أو من حيث مآلها، لدولة حيادية أن تنقلها أو ترسلها إلى دولة محاربة دون خرق واجبات الحياد، وتعريض هذه البضائع للحجز والمصادرة. وقد نص بيان باريس لسنة ١٨٥٦ صراحة على هذا المبدأ، إذ جاء في مادته الثانية «العلم الحيادي يحمي بضاعة العدو، باستثناء البضاعة الحربية المهربة». ونصت المادة الثالثة منه «البضاعة الحيادية، باستثناء البضاعة الحربية المهربة، غير قابلة للحجز في ظل علم عدو». هذا، وقد نظم بدقة بيان لندن لسنة ١٩٠٩ (المواد ٢٢ حتى ٢٤) هذا الموضوع.

ويشمل التهريب الحربي تقليدياً:

(أ) التهريب المطلق، وتجوز مصادرته لمجرد شحنه إلى بلاد العدو (وهذا ما يدعى تعيين الاتجاه).

(ب) والتهريب النسبي (أو الشرطي، أو العارض، أو بالقياس) وتجوز مصادرته فقط

إذا كان مخصصاً لاستعمال مرافق الدولة العدوة ولقواتها المسلحة (وهذا ما يسمى تحديد وجهة الاستعمال).

وللدولة المحاربة الحق في تحديد المواد التي تعتبر ذات صفة حربية، إذ ليس لأحكام بيان لندن في هذا الشأن سوى صفة دلالية لتجرده من القوة الالزامية. والواقع أن التمييز بين التهريب المطلق والتهريب النسبي، الذي بقي حقبة طويلة من الزمن نموذجاً للتعامل، فقد الكثير من محتواه الأصلي. فاعتباراً من سنة ١٩١٤، وعلى الأخص منذ سنة ١٩٣٩، اتجه تعامل الدول المحاربة، بصورة مطلقة، وعلى نمط واحد، وفقاً لطرق علمية مختلفة (كنقل مواد إلى لائحة المهربات المطلقة التي كانت قبلاً مصنفة في قائمة المهربات المشروطة، وتعميم قرينة استعمالها من قبل العدو)، نحو إلغاء التمييز بين نوعي التهريب.

لم يكن التهريب المطلق، في الأصل، يشمل سوى الأسلحة، والذخائر، والعتاد الحربي. فأضافت إليه الفقرة السابعة من المادة ٢٢ من بيان لندن الخيول، والحيوانات الصالحة للنقل لاستعمالها في سلاح الفرسان، والمدفعية، والنقل العسكري. وكان التهريب الشرطي، عشية الحرب العالمية الأولى، يشمل إضافة إلى ذلك، المواد الآتية: المؤن، والفحم، والمعادن الثمينة، والقطن، والكاوتشوك. واتسعت كثيراً هذه اللائحة في أثناء الحرب العالمية الأولى حتى لم يبق في قائمة المواد الحرة سوى أدوات الزينة، والأشياء الفنية، وألعاب الأولاد. وتنفرد الدول المحاربة في تعيين المهربات الحربية (أنظر، على سبيل المثال، اللائحة الفرنسية للمهربات الحربية R. G. 1918, Docum, p. 46-59). وتتنوع الأساليب التقنية في هذا المجال: كوضع قائمة مفصلة (١٩١٤ ــ ١٨)، أو على عكس ذلك، اعتماد صيغة عامة واضحة للغاية يستند إليها قاضي محكمة الغنائم (أنظر، في هذا الشأن، الاخطار الفرنسي المؤرخ في ١٤ أيلول ١٩٣٩ D. P. 1939. 4. 435).

وثمة بعض الضمانات لصالح السفن الحيادية:

١ ــ يحصر العرف الثابت (المادة ٤٠ من بيان لندن) حق مصادرة السفينة الحيادية التي تنقل مهربات حربية في الحالة التي تزيد فيها هذه المهربات من حيث قيمتها، أو وزنها، أو حجمها، أو إجرة نقلها، عن نصف حمولة السفينة.

٢ ــ عدم جواز حجز السفينة التي تنقل مهربات حربية إلا في حالة الجرم المشهود، أي خلال شحنها هذه المهربات؛ ولا يجوز أن يتم الحجز خلال عودة السفينة، ما لم تكن ثمة عملية غش (المادة ٥٨ من بيان لندن).

أما الناحية الأكثر دقة فتتعلق بتحديد المرافىء العدوة التي تقصدها السفينة. وتعرف المرافىء العدوة، وفق المفهوم الكلاسيكي المؤيد بالمادتين ٣٠ و٣٣ من بيان لندن:

(أ) من اتجاه السفينة جغرافياً نحو أقليم العدو (أو الأقليم الذي يحتله)، بالنسبة للتهريب المطلق.

(ب) أما بالنسبة للتهريب النسبي، فمن قيام الدليل، بالاضافة إلى الاتجاه الجغرافي، على استعمال البضاعة المهربة من قبل مرافق العدو وقواته المسلحة.

وقد أكثرت محاكم الغنائم من القرائن في هذا الموضوع واحتفظت ـ في حال قصور قوة الاثبات في الوثائق الرسمية الموجودة على السفينة ـ بحق التفتيش في ظروف القضية عن أي واقعة من شأنها تعيين المرفأ الحقيقي الذي تقصده السفينة. وأن القرائن الأساسية التي استنبطتها محاكم الغنائم لتحديد المرفأ العدو الذي تقصده السفينة تتفرع عن الظروف الآتية: إرسال البضائع إلى أحد حصون العدو؛ ارسال البضائع إلى بعض المرافىء الحيادية التي تستخدم عادة أو علناً كموانىء ترانزيت لبضائع العدو؛ عدم تقدم شاحن البضاعة أو الشخص المرسلة إليه بأي شكوى؛ تحرير وثائق الشحن للأمر؛ انعدام وثيقة الشحن؛ رفض أصحاب البضاعة أو الأشخاص المرسلة إليهم التعهد أو تقديم الضمانة بعدم إعادة تصديرها؛ خضوع استيراد واستهلاك البضاعة المصادرة لمراقبة العدو؛ الأزدياد غير الطبيعي في استيراد الدول الحيادية والمجاورة للبلاد العدوة؛ أعمال الغش الظاهر، الخ.

ومنذ زمن طويل، اضيفت قرينتان أخريان إلى هذه القرائن التي سبق أن أشير إليها:

(أ) نظرية السفر المستمر أو استمرارية السفر، التي تقضي بجواز مصادرة البضائع الحربية المهربة عندما تكون السفينة في طريقها بين مرفأين حياديين، إذا كانت تقصد في نهاية المطاف، إقليم العدو، بالنسبة للتهريب المطلق؛ أو لاستعمال البضاعة من قبل مرافق العدو العامة أو من قبل قواته المسلحة، بالنسبة للتهريب النسبي. وتجيز هذه النظرية حجز السفينة الحيادية فور إقلاعها من مرفأ حيادي بعد توقفها فيه، خلال سفرها، إذا كانت هذه السفينة تشحن بضائع حربية مهربة إلى العدو، باعتبار أن هذا التوقف الحيادي، الذي يقع في وسط الرحلة، ليس سوى مجرد حادث عارض، وأن السفر يشكل وحدة مستمرة لهدف عدائي. وغالباً ما طبقت هذه النظرية في التعامل الدولي (كقضية سبرانغبوك (Springbock) سنة ١٨٦٣ خلال حرب الانفصال الأميركية، وقضية دولفيك (Doelwyk) سنة ١٨٩٦ في أثناء الحرب الايطالية ــ الحبشية. الخ). وبعد أن كانت هذه النظرية محصورة في التهريب المطلق بمقتضى المادة ٣٠ من بيان

لندن، وسّعت جميع الدول المحاربة نطاقي هذا المبدأ ليشمل التهريب الشرطي منه بعد حرب ١٩١٤.

(ب) نظرية العدوى (المادة ٤٢ من بيان لندن). تجيز هذه النظرية للمحاربين مصادرة البضائع التي ليس لها صفة المهربات، ولكن ملكيتها تعود للشخص نفسه الذي يملك البضائع التي تحمل طابع المهربات، والمشحونة على السفينة ذاتها.

الفرع الثالث
الحياد في الحرب الجوية

٤٠١ ــ وضع التعامل الدولي

بسبب انعدام النصوص التعاقدية، حظرت الدول الحيادية، خلال الحربين العالميتين، على الطائرات التابعة للدول المحاربة التحليق فوق الأقاليم الحيادية ــ سواء أكانت هذه الطائرات مدنية أم عسكرية ــ وذلك تحت طائلة اعتقال المخالفين: على سبيل المثال، اعتقلت سويسرا، ما بين سنتي ١٩٣٩ و١٩٤٥، ٢٠٣ طائرات محاربة واسقطت ٢٦ طائرة أخرى من التي حلقت في فضائها الجوي. ولم تبد الدول المحاربة أي اعتراض على هذه التدابير، بل سلّمت، في بعض الحالات، بالتعويض عن الأضرار التي ألحقتها طائراتها بالأشخاص والأموال الحياديين (بتاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٤٩، دفعت الولايات المتحدة لسويسرا مبلغاً قيمته ١٦ مليون دولار كتعويض عن القصف الذي وقع خطأ على كل من مدن شافوز، وبال، وزوريخ؛ وبتاريخ ٢٨ أيار ١٩٦٨، و٢٨ نيسان ١٩٦٩، دفعت اسرائيل للولايات المتحدة التعويضين البالغين ٣,٣٢٣,٥٠٠ دولار و٣,٥٦٦,٤٥٧ دولار على أثر مهاجمة الطائرات الاسرائيلية للسفينة الحربية الأميركية المسماة «الحرية» (Liberty)، في البحر العام، وبتاريخ ٨ حزيران ١٩٦٧، وهو الهجوم الذي أدى إلى مقتل ٣٤ جندياً أميركياً وجرح ٧٥).